

**DIE DOODVONNIS IN SUID-AFRIKA : DINAMIEK
VAN NIE-TEREGSTELLING EN AFSKAFFING**

deur

GERHARDUS VISSER

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir
die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROF J H VAN ROOYEN

APRIL 1996

.....

SUMMARY

Executions were discontinued during November 1989. In February 1990 the State President announced a moratorium on executions. Since 27 July 1990 the Criminal Law Amendment Act, 1990 effected important changes to the substantive law and procedure regarding the death sentence. The "new" death sentence dispensation was applied by the courts and the moratorium would be lifted as soon as the new dispensation became effective. That never materialised. The death sentence issue was dealt with in a game of political compromise. Criminal law and the esteem of the Government suffered as a result. Judicial frustration and uncertainty developed regarding application of the death sentence. The opportunity was seized by the abolitionists to attain their ideal. The Constitutional Court declared the death sentence unconstitutional. Presently a final Constitution is being drafted which will probably finally do away with the death sentence. An effective process of denigration of the death sentence thus resulted from the moratorium on executions.

Key terms

Pre-moratorium period; Abolitionists; Moratorium on executions; Criminal Law Amendment Act, 1990; New death sentence dispensation; Judicial frustration; Uncertainty; Government's diminished esteem; Interim Constitution of the Republic of South Africa; Constitutional Court's ruling; Referendum; Final Constitution; Probable abolition; Life imprisonment.

OPSOMMING

Teregstellings is gedurende November 1989 gestaak. Op 2 Februarie 1990 het die Staatspresident 'n moratorium op teregstellings afgekondig. Vanaf 27 Julie 1990 het die Strafwysigingswet, 1990, belangrike verstellings aan die materiële en prosessuele reg met betrekking tot die doodvonnis gemaak. Die "nuwe" doodvonnisbedeling is deur die hof toegepas. Die moratorium sou opgehef word sodra die "nuwe bedeling" op dreef was. Dit het nie gebeur nie. 'n Spel van kompromie-politiek rondom die doodvonniskwessie het hom afgespeel. Die strafregpleging en die Regering se aansien het daaronder gely. Regterlike frustrasie het posgevat en regsonsekerheid oor die toepassing van die doodvonnis het ontstaan. Die geleentheid is deur die afskaffers aangegryp om hul ideaal te verwesenlik. Die Konstitusionele Hof het die doodvonnis ongrondwetlik verklaar. Tans word 'n finale Grondwet geskryf wat waarskynlik die doodvonnis gaan afskaf. 'n Effektiewe proses van aftakeling van die doodvonnis het dus sedert die moratorium op teregstellings plaasgevind.

INLEIDING

'n Poging word hierin aangewend om oorsigtelik te kyk na die aanloop tot die wetswysiging in 1990 en veral die moratorium op teregstellings, en dan, met ontleding van die ontwikkeling in die praktyk, te kyk hoe die dinamiek van nie-teregstelling en ander kragte waarskynlik die finale afskaffing van die doodvonnis in Suid-Afrika tot gevolg sal hê.

AANLOOP TOT DIE MORATORIUM EN WETSWYSIGING

Gedurende 1945 is die sogenaamde Lansdown Kommissie ingestel met onder andere die opdrag om ondersoek in te stel na die doodvonnis. Dit was die eerste en enigste kommissie met so 'n opdrag. 'n Verslag is in 1947 uitgebring.¹

Van belang is dat die kommissie aangestel is kort na die einde van die Tweede Wêreldoorlog en wel op 'n stadium wat lewe en menswaardigheid ernstig aangetas is en daar opnuut 'n bewuswording van menseregte en die beskerming daarvan was.

Die Kommissie het nie die afskaffing van die doodvonnis aanbeveel nie. Onder andere is bevind dat ongeveer 80 persent van Suid-Afrika se bevolking nog in 'n staat van barbarisme verkeer en dat vir die "...undeveloped Native but recently brought into contact with western civilization and ideas, the sanctity of human life is a matter of less concern than it would be to the western civilised man..."²

Ongeveer dertig jaar later het die Regering die sogenaamde Viljoen Kommissie van ondersoek aangestel met die opdrag om ondersoek in te stel na die strafstelsel in Suid-Afrika. Die kommissie se mandaat het egter uitdruklik ondersoek na die doodvonnis uitgesluit. Die Minister van Justisie het dié uitsluiting in 1988 in die Parlement probeer regverdig deur te verklaar dat indien die doodvonnis as strafvorm afgeskaf sou word, dit die hele strafstelsel in Suid-Afrika sou beïnvloed.³

Parlementêre debatte is ook oor die jare gevoer oor die doodvonnis. Die eerste daarvan het in 1935 plaasgevind en die doel daarvan was om 'n afname in die hoeveelheid doodvonnisse wat deur die houe opgelê is, te probeer bewerkstellig. Die begrip van versagtede omstandighede is ingevoer.⁴ Die doodvonnis weens moord was voortaan in gevalle waar versagtede omstandighede bevind was aanwesig te wees, nie meer verpligtend nie. Gedurende die 1935 Parlementsitting is die moontlikheid van afskaffing van die doodvonnis egter nooit geopper nie.

In 1969 is die vraag rondom die afskaffing van die doodvonnis die eerste maal in die Parlement geopper. Mevrouw Helen Suzman, 'n lid van die Parlement, het

gevera vir die instelling van 'n kommissie van ondersoek na die wenslikheid van die afskaffing van die doodvonnis.⁵ Van haar versoek het egter niks gekom nie.

Die doodvonnis het in 1988 weer pertinente aandag in die Parlement gekry. Die vorige twee jaar se hoë teregstellingsyfers was kommerwekkend. In 1986 was daar 121 teregstellings en in 1987 was die meeste veroordeeldes ooit, naamlik 164, tereggestel.⁶

In 'n artikel in Cilsa⁷ fokus Zimring, Van Vuren en Van Rooyen op die "ou" doodvonnisbedeling in die laat tagtigerjare en met verwysing na statistiese data poog hulle om aan te toon dat die ras van die slagoffer in 'n moordsaak 'n deurslaggewende rol gespeel het by die oplegging van die doodvonnis. Daar word soos volg verklaar:

"Murders with white victims account for less than three per cent of all murders but more than forty-three per cent of all death sentences. When all races other than white are aggregated into a general non-white category, the data... produce an odds ratio that a murder with a white victim will result in a death sentence about twenty-seven times as often as a murder with a non-white victim."

Die skrywers blameer die destydse politieke bestel daarvoor en beweer dat 'n blanke se lewe hoër geag is as dié van ander nie-blanke rasse. Dié verskil in waarde van lewens sou volgens hulle 'n invloed gehad het op die rol wat diskresie met betrekking tot die doodvonnis in die strafregstelsel van destyds gespeel het, welke situasie 'n kultuur van "unequal justice" en "unequal protection of the law" geskep het. Hulle noem dan ook die wyse waarop die doodvonnis toegepas is, 'n "death-sentence-as-a-selective-system".⁹

'n Belangrike probleem in verband met die ou doodvonnisbedeling word identifiseer in die artikel:

"(T)he major problem in the administration of a death penalty is the essentially arbitrary difference between the large number of murder cases where death is not the punishment and the very few cases where execution will occur. This is a problem of principle that will exist wherever the majority of murderers do not die. The South African law which attempted to create a mandatory-type of death sentence dispensation prior to 1990 did not succeed in managing this problem; on the contrary, the application of the law produced monstrous results. It could not have survived constitutional challenge under the new South African constitution."¹⁰

Dit sou egter nooit nodig wees vir die Konstitusionele Hof om oor die verpligte doodvonnisbedeling uitspraak te lewer nie. 'n Nuwe bedeling het die verpligte doodvonnis herroep en plek gemaak vir 'n diskresie in alle gevalle. Met verwysing na die hoë teregstellingsyfers van die laat tagtigs het Mihalik¹¹

vir Herman Giliomee, 'n bekende hoogleraar in politieke wetenskap, aangehaal wat opgemerk het dat "(a)lmost unnoticed, South Africa has got itself into a situation where it is hanging people at a rate which would cause even the most sordid banana republic to hang its head in shame". Die kommer wat ontstaan het was nie slegs by afskaffers nie, maar ook by politici. Druk was, anders as in die verlede toe dit hoofsaaklik weens beweerde rassediskriminasie in die oplegging en uitvoering van die doodvonnis en uit penologiese oorwegings toegepas was, afkomstig vanuit 'n baie breër front. 'n Politieke korrespondent, Patrick Laurence, het soos volg opgemerk:

"The explanation of the campaign is simple. Hanging, like most issues in South Africa, has been politicised. The intensification of South Africa's conflict has brought an increasing number of politically motivated people into the shadow of and, sometimes on to, the gallows... It is not coincidental that one of the first campaigns undertaken by the South African Youth Congress after it was formed in March (1987) was to save the 'patriots' from the gallows."

In die 1988-Parlementsitting het die opposisie se woordvoerder vir Justisie versoek dat die Regskommissie ondersoek moet instel na die doodvonnis. Die Minister van Justisie, meneer Kobie Coetsee, was egter onsimpatiek teenoor die voorstel en het die pleidooie verwerp op grond daarvan dat daar niks van belang gebeur het om so 'n ondersoek te gelas nie.¹²

Hoewel die hoë teregstellingsyfer van veral 1987 vir baie mense kommerwekkend was, het die Minister selfs daardie feit nie as voldoende grond beskou om so 'n ondersoek te gelas nie.

Na laasgenoemde Parlementsitting het teenkanting teen die doodvonnis nuwe momentum verkry. So byvoorbeeld het groter belangstelling in die doodvonnis ontstaan as gevolg van die geval van die sogenaamde "Sharpeville Ses" en die begenadiging van sekere polisiemanne wat ter dood veroordeel was. Coetzer¹³ verklaar dat na aanleiding daarvan

"(n)umerous questions were raised. The increasing number of people who are sentenced to death annually in South Africa is also being questioned. The growth in the population is probably the main reason for this increase, and it can be argued that it is inevitable that a larger number of people will be sentenced to death and that no legislative or government action is called for. However, the fact remains that, because of the contentious nature of the death penalty throughout the world, South Africa is placed in an increasingly embarrassing position with the government being called upon to pay serious attention to the matter. The alternative would simply be to make no effort to restrain the growth in these sentences and to continue to create additional facilities for dealing with those who have been sentenced to death. But common sense requires that measures be considered that would result in a more acceptable situation."

Die besef dat die doodvonnis dringend ondersoek moes word en dat hervorming uiters noodsaaklik was het in 1989 sterk na vore gekom. Parlementariërs

van verskillende bevolkingsgroepe het vir die eerste keer in die geskiedenis uitsprake gelewer oor die doodvonnis. Die gevolg daarvan was dat die mite wat oor die jare by politici bestaan het dat veral "gekleurdes" en "swartes" ten gunste van die doodvonnis is, die nek ingeslaan is. Verskillende politieke partye, waaronder die Arbeidersparty en die Demokratiese Party, het hulle sterk ten gunste van die instelling van 'n kommissie van ondersoek na die doodvonnis uitgespreek. Daar is ook voorgestel dat die verpligte doodvonnis diskresionêr gemaak moes word as tussentydse maatreël, deur 'n geringe verstelling aan die Strafproseswet 51 van 1977.¹⁴ Die Minister het die argument geopper dat die gemeenskap die reg in eie hande sou neem indien die doodvonnis afgeskaf sou word. Die Regering was egter gewillig om indringend aandag te gee aan die verpligte doodvonnis en 'n outomatiese reg van appèl in gevalle waar die doodvonnis opgelê is. Die Minister het, weens die kwaai politieke druk, skielik ontvanklik geword vir hervormingsidees. Hy was egter steeds gekant teen die afskaffing van die doodvonnis.¹⁵ Volgens hom moes verandering deur 'n geleidelike evolusieproses plaasvind en gelaat word vir

"those who are really the experts and those who are involved in the practical implementation of the law, i.e. the Chief Justice, the Judge President(s) and the Bench, and also the Department of Justice".¹⁶

Die uitspraak van die Minister het vinnig beslag gekry. Die veranderinge wat die Minister in gedagte gehad het, het mettertyd geblyk inderdaad veranderinge in die rigting van afskaffing van die doodvonnis te wees en nie bloot verstelling aan die doodvonnisbedeling nie.

Die rol wat die regbank in die hervormingsproses gespeel het, word infra verder bespreek.

Mihalik¹⁷ het waarskynlik die mag van die regbank om die reg te hervorm totaal onderskat toe hy verklaar het -

"It did not seem to have occurred to the Minister that these very experts had, with respect, been those mainly responsible for the status quo which now seemed to (perhaps) merit reappraisal".

Afskaffing van die doodvonnis was in elk geval in die 1989-Parlementsitting glad nie ter sprake nie en geen kommissie van ondersoek na die wenslikheid van die afskaffing is oorweeg nie. Die doodvonnis sou steeds behoue bly, maar die besef dat hervorming dringend nodig was, het posgevat.

DIE AFSKAFFINGSBEWEGING EN DIE "DEATH SENTENCE REFORM MOVEMENT"

In die laat sestigerjare is 'n nasionale beweging wat hom beywer het vir die afskaffing van die doodvonnis in Suid-Afrika, begin. Professor Barend van

Niekerk word as die baanbreker van dié beweging beskou. Sy werk is in 1969 gedurende die Parlementêre debat waarin mev. Helen Suzman gevra het vir 'n kommissie van ondersoek na die doodvonnis, reeds aangehaal. Hy is ook onsuksesvol vervolg weens minagting van die hof¹⁸ nadat hy 'n artikel gepubliseer het tot die effek dat rassevooroordeel en -diskriminasie in die howe daartoe gelei het dat swartes 'n beter kans gehad het om die doodvonnis te ontvang as blankes. Persone wat vir professor Van Niekerk ondersteun het, is deur sy vervolging afgeskrik, en vir 'n tydperk van ongeveer twintig jaar daarna was navorsing oor die rol wat ras by die oplegging van die doodvonnis gespeel het, stil.

Die Van Niekerk-saak was egter een van die belangrikste faktore wat 'n rol gespeel het by die stigting van die Vereniging vir die Afskaffing van die Doodvonnis in Suid-Afrika in 1970 deur professor Van Niekerk en andere.¹⁹ Na Van Niekerk se vroeë afsterwe in 1981 het daar in die beweging niks van belang aangegaan nie. Die volgende oplewing het eers in 1989 weer plaasgevind. In die ongeveer twintig jaar wat verloop het sedert professor Van Niekerk se vervolging tot die oplewing in die beweging se aktiwiteite, het daar dus niks noemenswaardigs in die openbaar gebeur nie. Heelwat studie, onder andere in die buiteland, is egter op die agtergrond gedoen. Tot die besef is gekom dat strategie, insluitend tydsberekening, van deurslaggewende belang sou wees. Beleid is ook in kringe soos die African National Congress geformuleer.

Die ongewone hoë teregstellingsyfers van veral die jare 1987 en 1988, tesame met ander faktore, soos die internasionale isolasie van Suid-Afrika op handelsgebied en ander gebiede, en die uiteinde van die Angolese oorlog waaruit Suid-Afrika onttrek het, het aanleiding gegee tot die verskynsel wat deur professor Van Rooyen die "death sentence reform movement" genoem word.²⁰ Hierdie "beweging" het sy ontstaan te danke gehad aan die feit dat verskeie voorstanders van die doodvonnis ontevrede begin raak het met die doodvonnisbedeling soos dit toe bestaan het. Die vooruitsigte na 'n nuwe demokratiese Suid-Afrika het ook 'n hervormingsideaal laat posvat. Die werk van die hervormingsbeweging was, soos professor Van Rooyen dit tereg beskryf, "...particularly influential in 'softening up' the government for reform - which, abolitionists knew, would be the first step that could eventually lead to abolition, whether de facto or de jure or both".²¹

In 1989 het die getal teregstellings dramaties afgeneem hoofsaaklik as gevolg van begenadigings deur die Staatspresident na die Parlementêre debatte van 1988 en 1989. Die oplewing in die bedrywighede van die afskaffingsbeweging en die strewe na 'n nuwe Suid-Afrika waarin respek vir menseregte na vore sou tree, het ook 'n groot rol gespeel in die groot afname van teregstellings in 1989.

President F.W. de Klerk het op 2 Februarie 1990 in die Parlement aangekondig dat mnr. Nelson Mandela, wat in die sestigerjare tot lewenslange gevangenisstraf gevonnis is, vrygelaat sou word. Hy het ook die ontbanning van onder andere die African National Congress aangekondig. Tesame daarmee het hy 'n amptelike moratorium op teregstellings aangekondig wat sou geld totdat nuwe, gewysigde wetgewing oor die doodvonnis deurgevoer is. Die laaste teregstelling het gedurende November 1989 plaasgevind. Daar was dus sedert November 1989 tot 2 Februarie 1990 'n nie-amptelike opskorting van teregstellings.

DIE MORATORIUM OP TEREGSTELLINGS EN WET 107 VAN 1990

Die moratorium op teregstellings is, soos reeds vermeld, op 2 Februarie 1990 afgekondig. Dit sou amptelik opgehef word met die inwerkingtreding van die Strafwysigingswet 107 van 1990, wat kort na die opskorting van teregstellings wel in werking getree het.²²

Teregstellings is egter nie hervat nie. Terwyl daar gesloer is met die hervatting van teregstellings het die Nasionale Party-regering en oorgrote meerderheid Suid-Afrikaners steeds die doodvonnis gesteun en druk is vanuit verskeie oorde toegepas om teregstellings te hervat. Intussen het die Pretoriase tak van die Vereniging vir die Afskaffing van die Doodvonnis in Suid-Afrika en ander groepe, wat ook ten gunste van die afskaffing van die doodvonnis was, die geleentheid aangegryp en saamgewerk om momentum aan die afskaffingsproses te gee. Dié groepe het ingesluit die sogenaamde Lawyers for Human Rights, die Black Sash, die Death Penalty Monitoring Project, die National Association of Democratic Lawyers (NADEL), die Legal Resources Centre (LRC), die Instituut vir Kriminologie van die Universiteit van Kaapstad en die African National Congress. Dié groepe het hoofsaaklik gekonsentreer daarop om veral twee persone, naamlik meneer Kobie Coetsee, die Minister van Justisie, en mnr. F.W. de Klerk, die Staatspresident, te beïnvloed deur die produkte van hulle arbeid en navorsing aan die twee persone te kommunikeer. Die Pretoriase Afskaffingsbeweging het ook deeglik van die nuusmedia en ander metodes gebruik gemaak om propaganda wat hulle saak bevorder het, te versprei.²³ Voorleggings en insette is ook aan die Suid-Afrikaanse Regskommissie gemaak. (Dit alles het egter nie die gewenste uitwerking gehad nie, aangesien die Akte van Menseregte, wat daarna die lig gesien het, nie die doodvonnis per se afgeskaf het nie, maar 'n middeweg tussen afskaffing en behoud daarvan ingeslaan het. Die Akte van Menseregte het dit aan die Konstitusionele Hof oorgealaat om oor die doodvonnis se grondwetlikheid te beslis.)²⁴

Om terug te keer na Wet 107 van 1990: die belangrikste wysigings was die wegdoening met die verpligte doodvonnis, die outomatiese reg van appèl vir

die terdoodveroordeelde²⁵ en die bepaling dat 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar nie die doodvonnis opgelê mag word nie.²⁶ Voorheen kon 'n jeugdige onder die ouderdom van 18 jaar wel die doodvonnis opgelê word en is dit inderdaad gedoen.²⁷ Die doodvonnis is dan inderdaad deur die Wysigingswet vir jeugdiges onder 18 jaar afgeskaf.

Die wegdoening met die verpligte doodvonnis het die houe verlos van die verpligting om 'n beskuldigde die doodvonnis op te lê bloot omdat geen versagtende omstandighede op die meriete van die saak bevind kon word nie. Die hof het 'n diskresie verkry om die doodvonnis op te lê nadat 'n bevinding ten aansien van die aan- of afwesigheid van stafversagtende en strafverswarende faktore gemaak is en die hof van oordeel was dat die doodstraf die enigste gepaste vonnis was.²⁸

Die begrip "versagtende omstandighede" soos wat dit voor die wetswysiging gegeld het, was 'n veel enger begrip as dié van "versagtende faktore".²⁹ Die verhoorhoute is dus verlos in die sin dat veel wyer gekyk kon word na feite, omstandighede en faktore voordat vonnis opgelê is.³⁰ In 'n sekere sin het die feit dat die verhoorhof die doodvonnis diskresionêr kon oplê, wel 'n dilemma geskep. Die regter kon nie, soos voorheen, skuil agter statutêre bepalings en hom daarop beroep dat hy geen keuse het anders as om die doodvonnis op te lê nie. As hy wel die doodvonnis opgelê het, was dit uit en uit 'n vonnis waaroor hy besin het en wat hy as die enigste gepaste vonnis beskou het onder die omstandighede.

Voorts het die feit dat 'n regter 'n vrye diskresie gekry het om die doodvonnis op te lê, nie beteken dat daar geen probleme meer bestaan het nie. Probleme wat mag ontstaan het kan geïllustreer word deur te let op vereistes wat vir die oplegging van die doodvonnis neergelê is deur die United States Supreme Court in verskeie beslissings in veral die sewentigerjare. In Furman v Georgia³¹ is byvoorbeeld beslis dat die doodvonnis onkonstitusioneel was waar dit opgelê is deur 'n jurie wat 'n onbelemmerde diskresie gehad het. Die redes daarvoor is dat daar nie riglyne neergelê is vir die oplegging van 'n diskresionêre doodvonnis nie en dat so 'n vonnis 'n "cruel and unusual punishment" was.

Wetgewers in verskeie State in Amerika het ná Furman v Georgia wysigings aangebring in hul wetgewing met betrekking tot die doodvonnis. In sommige State is die doodvonnis verpligtend gemaak, maar die Supreme Court het dit afgeskiet.³² Ander State het gepoog om statutêre riglyne neer te lê om te help om tot beslissing aangaande die doodvonnis te geraak. In Gregg v Georgia³³ en ander soortgelyke sake³⁴ is statute waarin riglyne vir die oplegging van die doodvonnis uitgespel is, as konstitusioneel bevind.

Die wetgewing van Georgia, Florida en Texas het in gemeen dat die doodvonnis nie opgelê mag word bloot omdat die beskuldigde aan moord of 'n ander halsmisdad skuldig bevind is nie. Verswarende faktore moet eers bevind word aanwesig te wees voordat die doodvonnis hoegenaamd oorweeg kan word. Daar moet egter ook gekyk word na die versagende faktore. In Lockett v Ohio³⁵ het die regter opgemerk:

"The sentencer, in all but the rarest kind of capital case... must not be precluded from considering as a mitigating factor, any aspect of a defendant's character or record and any of the circumstances of the offence that the defendant proffers as a basis for a sentence less than death."

In Suid-Afrika was die gevaar geweldig groot dat die doodvonnis te vryelik opgelê kon word waar die regter in iedere geval 'n diskresie gehad het. Dit kon veral gebeur het waar daar geen riglyne of beperkende beginsels ten aansien van die oplegging van die doodvonnis neergelê is nie.

Volgens professor J.H. van Rooyen het 'n groep Pretoriase afskaffers van die doodvonnis destyds onmiddellik besef, aan die hand van hul kennis van die Amerikaanse ondervinding en regsontwikkeling, dat die verlening van 'n vrye diskresie uiteindelik sou lei tot 'n wanordelike situasie wat daarin sou bestaan dat groot dispariteite in die oplegging van die doodvonnis sou voorkom. Ten spyte van daardie besef, het hulle weens strategiese redes besluit om geen kommentaar oor dié aangeleentheid te lewer nie, of anders gestel,

"... not to refer to the vast body of American experience and literature in this connection and not to voice any prophecies or make a projection of the coming mess, but allow it to happen as a necessary prelude to eventual abolition."³⁶

Zimring, Van Vuren en Van Rooyen het in dié verband as volg opgemerk:

"The new South African death sentence dispensation creates more, not less, uncontrolled discretion. The problems of the death sentence as an uncontrolled selective system leading to unequal protection of the law are therefore likely to be exacerbated under the new law. It, too, could not and should not survive constitutional challenge."³⁷

Dit sal hierin later blyk dat dié verwagtinge van die afskaffers bewaarheid is in die uitspraak van die Konstitusionele Hof oor die doodvonnis waar die kwessie van gelykberegting ter sprake gekom het. Die afskaffers het dus, bloot deur te swyg, die aandag van die probleem afgetrek en daardeur hul ideaal bevorder.

Die Appèlafdeling het, in die uitoefening van sy diskresie en poging om riglyne neer te lê, die doodvonnis tot sogenaamde "uiterste gevalle" van halsmisdad waarvoor die doodvonnis as die "enigste gepaste vonnis" beskou is, beperk.³⁸

Dit was basies die enigste riglyne en beperkinge waarbinne die doodvonnis deur die verhoorhowe opgelê moes word.

'n Ingrypende wysiging was die diskresie wat die Appèlafdeling verkry het om met 'n doodvonnis in te meng indien hy van oordeel was dat hyself nie die doodvonnis sou opgelê het nie.³⁹ Die Appèlafdeling het nie nodig gehad om te soek na mistastings of wanvoorligtings deur die verhoorhof ten aansien van vonnisoplegging voordat daar met die doodvonnis ingemeng is nie. Al wat nodig was om 'n doodvonnis ter syde te stel was dat die meerderheid van die betrokke Bank van mening moes wees dat hulle die doodvonnis in die bepaalde geval nie as die enigste gepaste vonnis beskou het nie. Elke Appèlregter kon dus sy subjektiewe beskouing oor die doodvonnis laat geld. Die Appèlafdeling het dié bevoegdheid gehad wat betref beide hersiening en appèl.⁴⁰ Voorheen was die Appèlhof se bevoegdheid om met die doodvonnis in te meng, beperk.⁴¹ Die Appèlafdeling se beperkte mag tot inmenging met 'n verhoorhof se vonnis-diskresie in die algemeen word soos volg beskryf in S v De Jager and Another:⁴²

"... a Court of appeal does not have a general discretion to ameliorate the sentences of trial Courts. The matter is governed by principle. It is the trial Court which has the discretion, and a Court of appeal cannot interfere unless the discretion was not judicially exercised, that is to say unless the sentence is vitiated by irregularity or misdirection or is so severe that no reasonable court could have imposed it. In this latter regard an accepted test is whether the sentence induces a sense of shock, that is to say if there is a striking disparity between the sentence passed and that which the Court of appeal would have imposed. It should therefore be recognised that appellate jurisdiction to interfere with punishment is not discretionary but, on the contrary, is very limited."

Waar die doodvonnis voorheen diskresionêr opgelê is, het die beginsel soos in De Jager and Another hierbo gegeld. Na die wetswysiging was die Appèlafdeling geensins gebonde aan enige beginsel ten aansien van inmenging met die verhoorhof se diskresie-uitoefening in die geval van 'n doodvonnis nie. Selfs al het die verhoorhof 'n perfekte uitspraak op vonnis gegee waarmee die Appèlafdeling nie kon fout vind nie, het dit laasgenoemde Hof vrygestaan om in te meng bloot op grond daarvan dat hy die doodvonnis in die betrokke geval nie as die enigste gepaste vonnis beskou het nie.

Hiermee was die regters-president van Suid-Afrika, uitgesonderd dié van die Oranje-Vrystaat, nie tevrede nie. Volgens hulle het dit neergekom op 'n minagting van die verhoorhof se diskresie-uitoefening. Munnik RP van die Kaapse Provinsiale Afdeling het onder andere aangevoer dat die prosedure net sowel verder gewysig kon word om aan die verhoorregter slegs die bevoegdheid te gee om oor die meriete van 'n strafsak asook die aan- of afwesigheid van

strafverswarende en strafversagtende faktore te beslis en die saak dan vir vonnisoplegging na die Appèlafdeling te verwys. Dit sou volgens hom ook die verhoorregter verlos het van die sielewroeging wat hy moes deurmaak in die proses van oorweging van die doodvonnis, slegs om later te verneem dat die vonnis tersyde gestel is, nie oor enige mistasting nie, maar bloot omdat die appèlregters anders gevoel het oor die vonnis.⁴³

Mureinik⁴⁴ het die reaksie van die regterpresident en sy ampsbroeders gekritiseer. Hy het dit beskou as 'n onsimpatieke ingesteldheid teenoor die hervormingspoging om veral menslike foutering te probeer uitskakel. Die geleerde skrywer het blykbaar nie begrip gehad vir die regterlike frustrasie nie. Die besware was nie gemik teen die proses as sodanig nie, maar wel teen die onbelemmerde inmengingsbevoegdheid van die Appèlafdeling met die verhoorregter se vonnis-diskresie. Die blote skepping van 'n reg tot appèl vir die terdoodveroordeelde, of indien hy nie appèl aangeteken het nie, 'n outomatiese hersiening van die doodvonnis deur die Appèlafdeling, het 'n veiligheidsklep daargestel. Die masjinerie wat vir sodanige reg geskep is, was te verwelkom. Dit was egter nie nodig om 'n vrye diskresie om in te meng aan die Appèlafdeling te verleen nie. Die beginsels soos in De Jager and Another⁴⁵ moes behoue gebly het. Die Parlement het dié wysiging egter ingebring sodat die Appèlafdeling, as hoogste Hof, sy mening omtrent die gepastheid van die doodvonnis in elke geval waarin dit opgelê is, kon uitspreek. Een van die sterkste argumente wat in daardie tyd deur afskaffers van die doodvonnis aangevoer is, was juis die kwessie van die subjektiewe ingesteldheid van regters ten aansien van die doodvonnis.⁴⁶ Indien die Appèlhof, as hoogste Hof, 'n totaal objektiewe oordeel kon fel oor die korrektheid van die verhoorhof se vonnis, sou die rol van subjektiwiteit grootliks verminder word. Die Appèlafdeling sou wel 'n objektiewe oordeel kon fel indien sy rol bloot een van kontrolering van die verhoorhof se diskresie-uitoefening was. Hy moes bloot dié mag gehad het om in te meng waar die verhoorhof sy diskresie verkeerd uitgeoefen het. Subjektiwiteit sou dan beperk gewees het tot een regter, naamlik die verhoorregter. Elkeen van die appèlregters het egter die mag gehad om sy eie subjektiewe ingesteldheid oor die doodvonnis te laat geld. As die meerderheid van die betrokke Bank sou voel dat die doodvonnis nie gepas was nie, dan het hulle net eenvoudig daarmee ingemeng.

Tesame met bogenoemde argument wat handel met die subjektiwiteit van regters en wat deur die afskaffers aangehang is, is die gebrek aan regsdisipline wat toe geheers het, veral by 'n vonnistipe soos die doodvonnis, aangevoer.⁴⁷ Dit word aan die hand gedoen dat die vrye diskresie wat die appèlregter gehad het om met die doodvonnis in te meng slegs daartoe bygedra het om die gebrek

aan "legal discipline" te vererger en nie te verbeter nie. As meer regters die diskresie gehad het om hul subjektiewe menings te laat geld waar hulle moes besluit oor die gepastheid van die doodvonnis in 'n bepaalde geval, sou die "legal discipline" daaronder ly.

Die besware geopper deur die regters-president van die verskillende Provinsiale Afdelings van die Hooggeregshof was nie net 'n uiting van frustrasie nie, maar het die deur oopgemaak vir verdere uitsprake teen die nuwe bedeling. Die belang van bogenoemde bespreking is dus daarin geleë dat, anders as in die verlede, regters hul koppe begin uitsteek het en in die ope hof hul misnoë met die doodvonnisbedeling te kenne gegee het.⁴⁸ Regters het dus tot die debat toegetree en hul toetrede het, of dit so bedoel was of nie, momentum aan die beweging in die rigting van algehele afskaffing van die doodvonnis verskaf.

VERLIES VAN GELOOFWAARDIGHEID VAN DIE STRAFREGSTELSEL EN DIE REGERING EN REGSONSEKERHEID

Nadat die nuwe doodvonnisbedeling op 27 Julie 1990 in werking getree het, is alle sake wat onder die "ou bedeling" beslis is, in heroorweging geneem en talle doodvonnisse opnuut deur die Appèlafdeling bekragtig, terwyl talle tersyde gestel is. Talle sake is ook onder die "nuwe bedeling" deur die Verhoorhowe en die Appèlafdeling gevoer en doodvonnisse is in groot getalle opgelê, bekragtig, asook tersyde gestel. Die Appèlafdeling het in talle beslissings uiting gegee aan die wetgewer se klaarblyklike bedoeling dat die doodvonnis slegs in "uiterste gevalle" opgelê moes word.⁴⁹ Die moratorium wat veronderstel was om de facto voort te duur totdat die nuwe bedeling behoorlik in rat gekom het, het egter, soos reeds vermeld, steeds voortgeduur. Intussen het die getal veroordeeldes in die dodeselle bly styg en opeenhoping het plaasgevind. Die feit dat geen teregstellings meer plaasgevind het nie, was moontlik deel van Minister Kobie Coetsee se plan om verandering in die rigting van afskaffing deur 'n geleidelike evolusieproses te laat plaasvind, sonder dat hyself of die Nasionale Party-regering vir die voorsienbare resultaat blameer sou kon word. (Die "evolusieproses" se uiteinde was dan inderdaad 'n beslissing van die Grondwetlike hof dat die doodvonnis ongrondwetlik is.)

Die doodvonnis het in die proses in diskrediet verval. In die verlede, toe teregstellings nog plaasgevind het, het daar die besef by mense bestaan dat terdoodveroordeelde tereggestel kan word. Hoewel talle terdoodveroordeelde begenadig is en slegs 'n baie klein persentasie tereggestel is, het die gemeenskap ten minste darem geweet dat die doodvonnis wel voltrek word.

Op 23 Maart 1992 het meneer Kobie Coetsee 'n persverklaring uitgereik waarin die effek van die nuwe bedeling ten aansien van die doodvonnis verduidelik is. Daarin is die hervorming wat plaasgevind het verduidelik en dan het die verklaring verder soos volg gelui:

"In die lig van die bovermelde hervorming van die doodstraf het sake langer geneem om tot in die Appèlafdeling te vorder as wat voorheen die geval was en daar is tans 310 persone in die dodesel. Nou dat die nuwe proses op dreef is, vloei sulke sake baie vinniger. Daar is reeds besluit om die veroordeeldes hieronder genoem, te begenadig, en om hulle vonnisse te vervang soos aangedui." (Dan volg 'n lys van 19 persone wie begenadig is met die gewysigde vonnis vir elkeen.) Die verklaring lui dan verder: "Daar is egter besluit om in die uiterste gevalle 'n aantal veroordeeldes nie te begenadig nie (sewentien), en in hulle geval sal die gereg nou sy loop neem."⁵⁰

Dit het, eenvoudig gestel, beteken dat dié sewentien tereggestel sou word, en wel binnekort na die uitreiking van die persverklaring. Die ondubbelsinnige indruk wat geskep is, was dat die moratorium toe ook de facto opgehef sou word met die eerste daaropvolgende teregstelling.

Daar was egter heftige reaksie in die pers op die aankondiging dat teregstellings hervat sou word. In 'n redaksionele hoofartikel in The Star⁵¹ is as volg betoog:

"The Ministry of Justice should urgently reconsider its apparent decision to resume executions after a de facto moratorium of more than two years. Whether to have capital punishment is a fundamental issue to be decided at the negotiating table. To reintroduce it unilaterally is unwise and perhaps provocative."

Dié berig was aanduidend van die effek wat 'n twee jaar lange moratorium reeds toe al gehad het. Hervatting van teregstellings is deur dié nuusblad as taboe beskou.

Die afkondiging van die Minister dat die moratorium opgehef is, het beteken dat ene Bezuidenhout, 'n terdoodveroordeelde, op die drumpel van die galgkamer beland het. Sy teregstelling is egter ter elfder ure verhoed as gevolg van dringende voorleggings deur twee organisasies, naamlik Lawyers for Human Rights en die Vereniging vir die Afskaffing van die Doodvonnis in Suid-Afrika.⁵²

Daar was egter ook druk van die ander kant af op die Regering om teregstellings van veroordeeldes te hervat. Die druk was veral gemotiveer deur die persepsie dat die Nuwe Suid-Afrika deur 'n dreigende golf van misdaad getref sou word wat totaal handuit sou ruk. Die magstryd onder ontbanne organisasies, wat vir die eerste keer die stryd om mag, beheer en ondersteuning aangepak het, het noodwendig gelei tot geweldpleging en doodslag van ongekende afmetings. Anders gemotiveerde doodslag, soos moorde met 'n roof-

motief en ander vorme van geweld, het ook skerp toegeneem. Die druk om die doodvonnis uit te voer, was dus ook in daardie sin verstaanbaar. Emosies het die oorhand gekry.

Maar op 21 Maart 1992, nadat professor Van Rooyen die nuus ontvang het dat die sewentien terdoodveroordeelde binnekort tereggestel sou word, het hy onmiddellik aan die werk gespring en telefonies en per faksimilee verskeie persone en organisasies, plaaslik, sowel as in die buiteland, geaktiveer om druk op die regering uit te oefen om nie met die teregstellings voort te gaan nie.⁵³ Hy het ook 'n faksimilee aan die Staatspresident persoonlik gestuur waarin dringend gepleit is vir inmenging van sy kant en 'n afkondiging van 'n verdere moratorium op teregstellings.

Hy het voorts, na aanleiding van wat hy die "Curlewis Revelations" noem, 'n beroep op die regering gedoen dat daar geen ander uitweg sou wees nie as om weer die moratorium op teregstellings in te stel hangende die afskaffing van die doodvonnis.⁵⁴ (Curlewis R het bekend gemaak dat daar groot dispariteite, dit wil sê gebrek aan eenvormigheid, bestaan het ten aansien van die oplegging van die doodvonnis. Dit op sigself, aldus Van Rooyen, het gelei tot growwe onreg wat die onmiddellike afskaffing van die doodvonnis geverg het. Die Konstitusionele Hof het ook, in die latere uitspraak in Makwanyane se saak, groot gewag gemaak van hierdie kwessie.)

Op 24 Maart 1992 het die regering begin swig onder die druk, wat, onder andere na aanleiding van professor Van Rooyen se poging, vanuit verskillende oorde gekom het om nie voort te gaan met die teregstellings nie. Selfs voorstanders van die doodvonnis het gevoel dat teregstellings eerder opgeskort behoort te word totdat 'n nuwe bedeling in werking sou wees.

Die Minister van Justisie, meneer Kobie Coetsee, het in reaksie op die druk wat uitgeoefen is, op 27 Maart 1992 'n verdere persverklaring gemaak.⁵⁵ Die volgende aanhaling uit die persverklaring illustreer hoe vinnig die Regering van sienswyse kon verander:

"In sy Tussentydse Verslag oor Groeps- en Menseregte van Oktober 1991 het die Suid-Afrikaanse Regskommissie voorgestel dat die doodvonnis-aangeleentheid gedepolitiseer moet word en by wyse van 'n toekomstige konstitusionele hof aan die hand van regskriteria wat in 'n onderhandelde handves van regte neergelê mag word, hanteer moet word. Om die doodvonnis-aangeleentheid aan die hand van grondwetlike beginsels te beoordeel is 'n geldige opsie wat behoorlik oorweeg behoort te word. Die Regering is oortuig dat die huidige beleid om die doodstraf te behou moreel en regtens korrek is en behoorlike uitvoering gee aan die Staat se plig om die belange van sy burgers te beskerm. Die Regering bly ook van oordeel dat hierdie beskermingsmeganisme in 'n handves van fundamentele regte ingesluit behoort te word.

In die lig van die vordering wat reeds met betrekking tot die aanvaarding

van die beginsel van 'n handves van fundamentele regte gemaak is, ag die Regering dit billik om die uitvoering van doodvonnisse wat nie versag word nie, hangende die uitslag van die samesprekings oor 'n tussentydse handves van fundamentele regte wat in die oorgangsfase toepassing sal vind, vir 'n redelike tydperk op te skort."

'n Amptelike moratorium op teregstellings is op 27 Maart 1992 dus weer ingestel.

Almal was egter nie daarmee tevrede nie. In 'n artikel in Consultus⁵⁶ het daarna die volgende kommentaar gevolg:

"'n Kernbeginsel van 'n beskaafde regstelsel is dat uitvoering aan die howe se vonnisse gegee word. Hierdie beginsel is geskend deur die Regering se besluit om die uitvoering van doodvonnisse verder op te skort totdat die Konstitusionaliteit van hierdie strafvorm met sekerheid vas-gestel is ..., wat blykbaar beteken dat die opskorting sal geld totdat die beoogde nuwe konstitusie, tesame met 'n akte van menseregte, verorden is, en daar sekerheid bestaan dat die doodstraf 'n geldige straf ingevolge die konstitusie sal wees; wat verder impliseer dat die howe eers uitspraak sal moet lewer oor die geldigheid van die doodstraf as strafvorm aleer finaliteit bereik sal word. 'n Geruime tyd mag dus verloop voordat die konstitusionaliteit van die doodstraf met sekerheid bepaal is - indien so iets ooit sal gebeur. En indien dit sou blyk dat die doodstraf wel geldig is, sal die terdoodveroordeeldes wat sedert 14 November 1989 in die dodesel versamel geraak het, op die oog af geoordeel, by wyse van massateregstelling mee gehandel moet word."

Wat hy eintlik (onwetend) gedoen het, was om die saak vir algehele afskaffing te bevorder!

Die skrywer van die artikel was klaarblyklik ontevrede met die hernude opskorting van teregstellings. Hy het egter die bal heeltemal misgeslaan in sy vooruitskouing dat massateregstellings 'n moontlikheid sou wees indien die doodvonnis grondwetlik verklaar sou word. Hy het hom misreken met die effek wat tydsverloop weens die uitgerekte moratorium op die voltrekking van doodvonnisse sou hê. So nie, het hy as voorstander van die doodvonnis besef dat die uitgerekte moratorium op teregstellings toekomstige teregstellings onmoontlik sou maak en weens frustrasie die uitlatings gemaak.

Business Day moes ook reeds op 24 Maart 1992 oor inligting beskik het dat die Regering bogenoemde aankondiging gaan maak, want daar is soos volg berig:

"As government is not going to be so politically stupid as to resume hangings, it will have to issue an unambiguous statement saying it will not do so without agreement on the issue. The Justice Department now seems to regret its implication that the gallows... will soon be busy, and that 17 of the 310 prisoners on death row are at the front of the queue. The department said it is legally possible for this to happen and that for the 17 not granted a reprieve, 'the law will take its normal course'; it now denies any indication that executions were imminent."⁵⁷

Die Regering het in die 27 Maart-persverklaring presies gedoen wat deur die Business Day gesê is. Die volte face van die Regering het die onsekerheid

oor die doodvonnis se bestaan en toepassing aangeblaas. Die Regering se skynbare onbeholpenheid met die hantering van die moratorium het hom geloofwaardigheid laat inboet. Dit het dus nie verbaas dat regters van die regbank in die ope hof hul misnoeë met die verpolitiserings van die doodvonnis uitgespreek het nie. Op die stadium wat die eerste persverklaring hierbo vermeld, uitgereik is, was die Minister en die Regering reeds ten volle op hoogte met die voorstelle van die Regskommissie en was dit nie 'n geval dat daardie voorstelle eers tot hul kennis gekom het ná uitreiking van die persverklaring nie. Die Regering was moontlik van mening dat die persverklaring van 23 Maart 1992 weer 'n paar politieke punte vir hom sou beteken in die sin dat hy verlore aansien en steun, wat hy vir 'n latere verkiesing sou benodig, kon herwin. Dit was waarskynlik die rede waarom The Star berig het dat dié persverklaring bloot vir politieke gewin gemaak is.⁵⁸

Meer verantwoordelikheid met die hantering van so 'n sensitiewe saak soos die doodvonnis, veral waar dit gegaan het oor die tenuitvoerlegging daarvan, was te verwagte.

Oor die ongeloofwaardigheid wat die doodvonnis kwessie toe reeds gehad het, het Die Volksblad in sy redaksionele kommentaar soos volg berig:

"In Suid-Afrika het die hele kwessie van die doodstraf ongelukkig 'n politieke kleur gekry. Hoe gouer dit afgeskud word, hoe suiwerder sal 'n beslissing oor dié uiterste vorm van straf wees. Die situasie ontwikkel nou dat die doodstraf feitlik in onbruik raak, terwyl dit regtens nog gehandhaaf word. Sulke vonnisse wat slegs op papier bestaan, soos regter P.J. van der Walt dit gestel het, skep onder meer probleme vir die geloofwaardigheid van die reg."⁵⁹

Die strafreg moes noodwendig ly onder die verskynsel dat die doodvonnis regtens opgelê kon word, maar nie uitgevoer kon word nie. Straf moet seker wees, anders het dit geen afskrikingswaarde nie. Hoewel die doodstraf nooit "seker" was nie in die sin dat die kans dat 'n moordenaar gehang sou word, altyd baie kleiner was as die kans dat hy nie gehang sou word nie, was dit ten minste "seker" in die sin dat daar tog 'n persentasie teregstellings plaasgevind het.

In die 27 Maart-persverklaring is gesê dat ten spyte van die verlenging van die moratorium op teregstelling vir 'n "redelike tyd", die howe sou voortgaan om die geldende reg toe te pas en doodvonnisse op te lê waar dit van toepassing was.

In dieselfde asem het die Minister verklaar dat die Staatspresident met die oorweging van moontlike begenadigings sou voortgaan aangesien dit "uiters onregverdig" sou wees om gevangenes wat weens begenadiging voordeel kon geniet, steeds in die dodeselle aan te hou. Met hierdie skynbare simpatieke houding

van die Regering kon nie fout gevind word nie. Dit was noodsaaklik dat die begenadigingsproses moes voortgaan ongeag die voortdurende van die moratorium. Die persverklaring het egter verder gegaan en die skynbare simpatieke ingesteldheid oor mensegevoelens het verdwyn wanneer die Minister as volg verklaar het:

"In die proses sal ook beslissings geneem word om in sommige uiterste gevalle nie doodvonnisse te versag nie. Hierdie vonnisse sal nie uitgevoer word hangende die uitslag van die onderhandeling oor 'n tussentydse Handves van Fundamentele Regte nie."⁶⁰

Die vraag kon met reg gevra word of die Minister enige begrip gehad het vir die lot en gevoelens van veroordeeldes wie se doodvonnisse nie in bogenoemde proses versag is nie. Daardie ongelukkige veroordeeldes moes in die skadu van die galg verkeer het tot tyd en wyl daar eenmaal 'n tussentydse Handves van Fundamentele Regte bestaan het.

Dit was inderwaarheid onmenslik en onregverdig om daardie veroordeeldes in die dodesel aan te hou hangende 'n onseker toekomstige gebeurtenis. Die Regering het klaarblyklik reeds op 27 April 1989 die insig gehad dat die doodvonnis uitfaseer sou word deur die evolusieproses. Hoewel die Minister te kenne gegee het dat die evolusieproses in die sogenaamde kundiges se hande gelaat moes word, word aan die hand gedoen deur die skrywer van hierdie artikel dat die Minister toe reeds geweet het dat die moratorium op teregstelling so uitgereken sou word deur die Regering self dat teregstelling later 'n onmoontlikheid sou word. Indien die voorneme dus toe reeds bestaan het om die doodvonnis 'n uitgerekte dood te laat sterf, moes daardie veroordeeldes wat nie begenadig is nie, toe reeds ingelig gewees het dat die doodvonnis in hulle gevalle nie voltrek sou word nie. Die publiek van Suid-Afrika moes ook dienooreenkomstig ingelig gewees het. Die regsgeleerde in Suid-Afrika het geweet dat die doodvonnis opgelê word maar nie uitgevoer word nie en waarskynlik nooit weer uitgevoer sou word nie totdat daar opnuut oor die wenslikheid van die bestaan van so 'n vonnistipe besin is. Almal het waarskynlik ook besef dat tydsverloop en 'n proses van "skoonvee van die lei" die terdoodveroordeeldes van teregstelling sou red.

Die vrylating van moordenaars wat onder die vaandel van politieke oortuiging menseleuens geneem het, soos onder andere Robert McBride en Barend Strydom, het die waarskynlikheid dat teregstellings nooit weer onder die nuwe bedeling sou plaasvind nie, vergroot. Met die vrylatings het die Regering homself gekompromitteer en ook die Strafrekstelsel in diskrediet gebring. Dit alles is gedoen as deel van die politieke onderhandelingsproses. Hoeveel begrip mens ookal vir laasgenoemde proses kon hê, was dit verrassend dat 'n misdadiger

soos Strydom na ongeveer twee jaar op vrye voet kon verkeer. Sulke drastiese stappe onder die vaandel van onderhandeling was te bevraagteken.

Die Balieraad van Suid-Afrika het hom sterk uitgespreek teen die manier waarop die genoemde persone vrygelaat is. Die Volksblad⁶¹ het die Balieraad as volg aangehaal:

"Geen redelike, regdenkende mens kan dié veroordeelde moordenaars as politieke gevangenes beskou nie, of meen dat die moorde wat deur hulle gepleeg is, politieke misdade was nie."

Die Regering het egter reeds besluit dat die moorde politieke misdade was en die veroordeeldes politieke gevangenes. Die koeël was deur die kerk.

Die druk wat die African National Congress onder die dekmantel van onderhandeling op die Regering geplaas het om sekere veroordeeldes vry te laat, en die Regering se toegeeflike reaksie daarop, het die doodvonnis bespotlik gemaak. Die begenadiging van die persone hierbo genoem gedurende die verloop van die politieke onderhandelingsproses was reeds genoeg om teregstelling van enige ander terdoodveroordeelde permanent te stuit. Ander argumente téén die doodvonnis was nie eens nodig nie. Nie een van die veroordeeldes wat in die dodesel gewag het op die opheffing van die moratorium op teregstellings hoef te gevrees het dat sy lewe aan die galg geneem sou word nie. Enige intensie om daardie oorblywende terdoodveroordeelde tereg te stel sou 'n ongekennde reaksie by die gemeenskap, media, akademici, politici en regspraktisyne uitlok. Die lei sou eers "skoon gevee" moes word en 'n nuwe regering sou eers oor die doodvonnis standpunt moes inneem voordat daar ooit weer 'n teregstelling in Suid-Afrika sou kon plaasvind. Miskien het dus tereg verklaar:

"If the moratorium on executions is lifted and these murderers have their sentences commuted on the specious ground that they are political prisoners, how will it be possible to justify the execution of any other prisoner as a 'worst possible case'?"⁶²

Dit sou werklik baie waagmoed geverg het om weer iemand na die galg te stuur - veel meer as wat dit sou verg om die doodvonnis af te skaf. Die Regering het geloofwaardigheid rondom die doodvonnikwessie ingeboet. Met die politieke onderhandelingsproses het hy homself in 'n hoek vasgeverf. 'n Nuwe Regering sou van nuuts af moes werk aan die doodvonnis in Suid-Afrika.

KRITIEK VANAF DIE REGBANK

In 'n uitspraak gelewer deur Hattingh R in die Oranje-Vrystaatse Afdeling op 11 September 1992⁶³ het regterlike frustrasie met die onsekere toestand sterk deurgeskemer. Die regter het opgemerk dat die tyd oorryp geword het vir 'n finale beslissing wat inderhaas kloekmoedige en vreeslose optrede geverg het

oor die behoud al dan nie van die doodvonnis. Die regter het op grond van statistieke deur die Staat voorgelê die toename van geweldsmisdrywe toegeskryf aan die moratorium op teregstelling. Die korrektheid van laasgenoemde opmerking is debatteerbaar. Wat die regter eintlik probeer sê het was dat die doodvonnis nie meer dieselfde afskrikkingswaarde as voorheen gehad het toe doodvonnisse wat deur die houe opgelê is, wel voltrek is nie. In 'n latere bespreking op die Kaaplandse Kongres van die Nasionale Party het die destydse Minister van Justisie gesê dat die doodvonnis nie 'n afskrikkingsmiddel vir moorde in onlussituasies was nie. Hy het verwys na die feit dat Suid-Afrika in 1987 altesaam 167 mense tereggestel het - die meeste ter wêreld - maar dat die getal moorde ten spyte daarvan in die daaropvolgende jaar gestyg het.⁶⁴

In 'n minderheidsuitspraak in S v Nkambule⁶⁵ het Nicholas Wn AR oor die kwessie van afskrikking as volg verklaar:

"Deterrence has variously been referred to as the 'essential', 'all important', 'paramount' and 'universally admitted' object of punishment. The other objects are accessory... It is the claim of retentionists that capital punishment is a unique deterrent. This claim is in its nature incapable of objective proof, but it is conceived to be axiomatic. Whatever validity in South Africa the claim may have had hitherto, its force has been reduced by the substitution of the new s 277 in the Criminal Code. Criminologists accept that it is not so much the severity of punishment which deters, but its certainty. If this is correct, the effectiveness of the sentence of death as a deterrent depends on a high degree of probability that it will be imposed and carried into execution. The sentencing Judge may consider that under the new s 277 the death sentence is not now more effective a deterrent than is a long term of imprisonment. These are, of course, imponderables, and it is not possible nor would it be advisable to lay down any fixed rule. But it is, I conceive, a consideration which may properly enter into the exercise of his discretion by the sentencing judge."⁶⁶

Wat die argument ookal mag wees rondom die afskrikkingswaarde, indien enige, van die doodvonnis, was Hattingh R en Nicholas Wn AR se sienings dat die wyse waarop die doodvonnis op daardie stadium hanteer is tot gevolg gehad het dat dit in elk geval geen afskrikkingswaarde kon hê nie, ondersteunbaar. Vandat die hervormingsproses met betrekking tot die doodvonnis begin het, het die Appèlafdeling juis in talle sake waarin die doodvonnis bekragtig is, veral klem gelê op die strafelemente van vergelding en afskrikking.⁶⁷

Hattingh R het myns insiens tereg opgemerk dat die hele kwessie van die doodvonnis gepolitiseer is en dat dit die reg in totale diskrediet gebring het. "Dit skend die regbank se aansien só dat dit as 'n slagoffer van die politieke proses bestempel word."⁶⁸ Regter Hattingh se uitlatings illustreer baie duidelik dat daar frustrasie by hom as regter bestaan het oor veral die onsekere situasie.

In 'n redaksionele kommentaar van Consultus⁶⁹ is verwys na die uitsprake van Strydom R en Van der Walt R onderskeidelik en is regter Strydom se uitspraak beskryf as "'n noodkreet van die kant van die howe aan die Regering om die skaakmat-situasie wat rondom die uitvoering van die doodvonnis ontstaan het, uit die weg te ruim." Die skaakmat-situasie het daarin bestaan dat die howe kragtens die wet geroepe was om die doodvonnis in sekere omstandighede op te lê ten spyte daarvan dat die doodvonnis nie meer uitgevoer is nie. Daar is ook na regter Van der Walt van die Transvaalse Provinsiale Afdeling se uitspraak verwys waarin hy te kenne gegee het dat hy nie verder bereid was om die doodstraf op te lê nie. In S v Mehlape en andere⁷⁰ het hy na die doodstraf verwys as 'n straf op papier. Hoewel regter Van der Walt die doodvonnis in daardie saak as die gepaste vonnis beskou het, het hy geweier om dit op te lê veral omdat die straf in die geval van 'n doodvonnis onseker was.⁷¹

Op 12 Oktober 1993 is weer eens deur 'n regter van die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling na die doodvonnis as 'n "papiervonnis" verwys. Die Volksblad⁷² het as volg berig:

"Michael Phama, 'n ANC-lid wat die meeste mense nog in Suid-Afrika vermoor het, is nie die doodstraf opgelê nie omdat dit 'n 'papiervonnis' sou wees.

Regter M C de Klerk het gister in die Hooggeregshof gesê 'n vonnis wat nie uitgevoer kan word nie, is futiel.

Phama het 21 mense in 3 aanvalle vermoor uit wraak op aanvalle deur lede van die IVP."

Hierdie regter was nie bereid om onder die onsekere bedeling en stand met betrekking tot nie-teregstelling die doodvonnis op te lê nie.

Dit wil voorkom asof die Appèlafdeling ook bedenkinge begin koester het oor die onsekerheid met betrekking tot die doodvonnis. In 'n ongerapporteerde uitspraak van die Appèlafdeling gelewer op 17 September 1992 deur Hoexter AR (met wie Vivier en F H Grosskopf ARR saangestem het)⁷³ is die appellant se twee doodvonnisse weens aanklagte van moord met 'n roofmotief bekrachtig.

Nadat die vonnisse bekrachtig is het die volgende opmerking gevolg:

"To cover the eventuality that in the days that lie ahead the death sentence may, for whatever reason, not be carried out upon the appellant, I would make the following further comments on the case. The registrar of this court will transmit a copy of this judgement to the chairman of the release Board, c/o the Commissioner of Corrective Services... In my judgement the appellant is a vicious killer against whose criminal propensities the public requires particular protection. The likelihood that the appellant, if he is again let loose on society, will perpetrate further killings is... to be measured in terms of probability rather than mere possibility. Should the appellant not be hanged by the neck it is essential, so I consider, that he be kept in prison for as long as is legally possible."

Die enigste afleiding wat uit dié ongewone slotopmerkings van Hoexter AR gemaak kan word, is dat ook die hoogste hof in die land toe al besef het dat die skrif aan die muur was vir die doodvonnis in Suid-Afrika.

In nog 'n ongerapporteerde uitspraak van die Appèlafdeling⁷⁴ is die appellant se advokaat se betoog soos volg deur Van Coller Wn AR aangehaal:

"Mr Markram, who appeared on behalf of the appellant, submitted that in view of the suspension of the execution of the death sentence by the executive authority, it can no longer be in the public interest to impose that sentence. According to this argument the death sentence has lost its deterrent and retributive effect and can therefore not be regarded as the only proper sentence to impose."

Van Coller Wn AR het verwys na die saak van Dennis Williams v The State, 'n uitspraak gelewer deur die Appèlafdeling op 24 Mei 1993⁷⁵ waar 'n soortgelyke argument oor die doodvonnis aangevoer is. Eksteen AR het in daardie saak soos volg opgemerk:

"Mr. Daubermann limited his argument before us to appeal against the sentence. His main argument was that owing to a so-called 'moratorium' which the executive authority seems at present to be applying to the execution of death sentences imposed by the courts, that sentence has lost all its deterrent and retributive effect, and that consequently courts of law should no longer impose such sentences as they served no good purpose."

Eksteen AR se kommentaar en uitspraak oor dié argument lui as volg:

"However cogent this argument may be from a political platform or in an academic debate, it is not one which can be entertained by this Court. In the first place this 'moratorium' is not contained in any law or proclamation, and so its nature and ambit - whether it contains any provision for exceptional circumstances, or how long it is to be applied - cannot be ascertained. In any event, and even if we were to assume that some general 'moratorium' existed as a matter of government policy in respect of all death sentences imposed by the courts, it could still not serve to deter this Court from carrying out its duty in terms of the law."⁷⁶

In Mchunu (supra) het Van Coller Wn AR hom met hierdie uitspraak vereenselwig.

Die blote feit dat twee advokate bogemelde argument in die Appèlafdeling aangevoer het, was veelseggend. Die argument is nie summier van die tafel afgegee nie maar het oorweging by die Appèlregters geniet. Myns insiens het die advokate 'n goeie lyn van argument gevolg, veral gedagtig daaraan dat afskrikking en vergelding dié twee strafelemente is wat telkens die deurslag gegee het by bekragtiging van doodvonnisse deur die Appèlafdeling.⁷⁷ Mens kon met reg voorspel het dat die argument mettertyd nie slegs politieke of akademiese oortuigingskrag sou hê soos wat Eksteen AR hierbo opgemerk het nie, maar ook regtens baie gewig sou kon dra. Voortsetting van dié lyn van argument het egter later geblyk nie nodig te wees nie.

Terwyl ons howe begin krielrig raak het oor die onbevredigende stand van ons doodvonnisbedeling en almal teen daardie tyd geweet het dat die oplegging van die doodvonnis en die daaropvolgende outomatiese appèl alles futiel sou wees, kon die vraag met reg gevra word of dit van staatsweë die moeite werd was om te betoog vir die oplegging van die doodvonnis in die Hof of vir bekragtiging daarvan deur die Appèlafdeling. Soos wat Eksteen AR egter in S v W (supra) opgemerk het, het die doodvonnis op die Wetboek bestaan en moes die howe ooreenkomstig die Wet optree. Pligsbesef en die bestaan van die doodstraf op die Wetboek het die vervolging genoop om te vra vir oplegging van die doodvonnis wetende dat dit nie uitgevoer sou word nie.

Dit was miskien verbasend dat die Prokureurs-generaal nie tot die debat toegetree het nie. Voorheen, toe hulle nog Staatsamptenare was, was toetrede tot 'n debat moontlik nie aangewese nie. Vanaf 1 Januarie 1993 is die Prokureurs-generaal egter onafhanklike funksionaris.⁷⁸ Dit wou voorkom asof die tyd ryp was vir Prokureurs-generaal om standpunt in te neem teen die onbevredigende situasie. Die redakteur van Consultus het in die verband opgemerk:

"(I)n view of the fact that Attorneys-General are since 1 January 1993 independent functionaries one of them should consider approaching the Supreme Court for a declaratory order in this connection."⁷⁹

Die redakteur van Consultus was van mening dat 'n algemene moratorium wat op teregstellings geplaas is deur die uitvoerende gesag, ultra vires was, en dat 'n verklarende bevel verkry kon word.

Geen Prokureur-generaal het egter op die uitnodiging gereageer nie. Dit was miskien verbasend want hulle was juis die verteenwoordigers van die gemeenskap waar dit gekom het by vervolgings van misdadigers van staatsweë. 'n Verklarende bevel deur die Hooggeregshof sou egter nie daartoe kon lei dat teregstellings daarna hervat sou word nie, omdat dit die maklikste ding op aarde sou wees om wetgewing te passeer wat 'n algemene opskorting van teregstellings deur die Uitvoerende gesag kon magtig. Die gevoel het moontlik bestaan dat die Prokureurs-generaal darem 'n beleidstandpunt kon inneem, byvoorbeeld deur nie in die howe te vra vir oplegging van die doodvonnis solank as wat dit nie uitgevoer word nie. Die Prokureurs-generaal het egter passief gebly. Hul passiwiteit was waarskynlik toe te skryf aan die tradisie van objektiwiteit. Die Prokureurs-generaal het tereg 'n neutrale profiel gehandhaaf gedurende die hele proses van hervorming en so getrou gebly aan die beeld van objektiwiteit.

REGVERDIGBAARHEID VAN DIE DOODVONNIS IN DIE LIG VAN DIE UITGEREKE MORATORIUM

Die Minister se persverklaring van 27 Maart 1992⁸⁰ het die volgende aanhaling bevat:

"Die Regering is oortuig dat die huidige beleid om die doodstraf te behou moreel en regtens korrek is en behoorlik uitvoering gee aan die Staat se plig om die belange van sy burgers te beskerm. Die Regering bly ook van oordeel dat hierdie beskermingsmeganisme in 'n handves van fundamentele regte ingesluit behoort te word."

Dit was naïef van die Regering om nog morele regverdiging aan die doodvonnis te heg terwyl 'n politieke spel homself oor dié aangeleentheid afgespeel het. Die doodvonnis, soos toe hanteer, kon nie moreel regverdigbaar wees waar sekere terdoodveroordeeldes nie alleen om politieke redes begenadig is nie, maar daarby ook nog vrygelaat is. Die Regering was blykbaar besig om met dié uitspraak van die Minister aan 'n laaste strooihalmpie vas te klou. Die vrees het waarskynlik bestaan dat hy aansien sou verloor sodra hy hom uitspreek teen die doodvonnis. Die sogenaamde evolusie-proses wat die Minister voorheen in die vooruitsig gestel het, moes eerder die werk doen om die doodvonnis afdakel te kry. Dis duidelik dat die Regering nie bereid was om kloekmoedig op te tree en eenmaal standpunt teen die doodvonnis in te neem nie. Die Minister se persverklaring was nie oortuigend nie.

As die Minister en die Regering so oortuig was dat die doodvonnis moreel regverdigbaar en regtens korrek was, waarom dan nie die reg toelaat om sy gang te gaan nie? Die bedoeling is geensins om met hierdie vraag te kenne te gee dat teregstellings onverwyld voortgesit moes word nie, maar bloot om aan te dui dat die destydse Regering se oortuigings met 'n knippie sout geneem moes word. Dit is waarskynlik gesê bloot om politieke aansien te probeer behou. Indien die aangehaalde passasie hierbo egter gedui het op die Regering se opregte voorneme om in die onderhandelingsproses te probeer verseker dat die doodvonnis in die toekoms behoue sou bly as 'n beskermingsmeganisme vir die Staat se burgers, word aan die hand gedoen dat teen die agtergrond hierbo bespreek so 'n poging baie moeilik, indien nie onmoontlik nie, sou wees.

'n Baie interessante en insiggewende uitspraak met betrekking tot die effek wat tydsverloop op die uitvoering van 'n doodvonnis kan hê, is dié van Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v Attorney-General, Zimbabwe, and Others.⁸¹ In daardie saak het die Zimbabwe Supreme Court beslis dat teregstellings na 'n lang tydsverloop indruis teen die bepalinge van Artikel 15(1) van die Declaration of Rights in Constitution of Zimbabwe wat bepaal dat geen persoon onderwerp sal word aan "torture or to inhuman or degrading punishment or other such treatment" nie.

Selfs al sou Suid-Afrika se Konstitusionele Hof bevind het dat die doodvonnis en teregstelling in orde is, sou so 'n uitspraak geen effek hê op die persone wat op daardie stadium in die dodeselle verkeer het nie. Die Zimbabwe Supreme Court se uitspraak is 'n voorbeeld van wat in Suid-Afrika kon plaasvind. Vir genoemde terdoodveroordeeldes was die doodvonnis weens tydsverloop dus de facto afgeskaf. In 1991 reeds het Mihalik ingesien dat tydsverloop 'n effek sou hê op teregstellings en die volgende vraag gestel:

"Is it possible that the moratorium will be extended until it becomes apparently permanent, the Government finding it inexpedient to allow any executions but lacking the courage to prompt legislation abolishing capital punishment?"⁸²

Tot tyd en wyl die Regering die nodige moed aan die dag sou lê om die doodvonnis af te skaf, moes die antwoord op die geleerde skrywer se vraag bevestigend beantwoord word. Die moratorium was op daardie stadium so lank uitgereken dat dit permanent sou word. Die Nasionale Party-Regering het nie die moed gehad om die doodvonnis af te skaf nie. Dit is waarskynlik gelaat vir die volgende Regering.

Die getalle veroordeeldes in die dodeselle het intussen toegeneem. In die die redaksionele kommentaar in Consultus⁸³ is as volg opgemerk:

"'n Opeenhoping van mense wat vermoedelik tereggestel moet word het... plaasgevind - want dit is duidelik dat indien gevestigde norme toegepas word 'n redelike persentasie van hierdie... persone se vonnisse nie versag sal word nie... Grootskeepse teregstellings is tog seker buite die kwessie."

Gedagtig daaraan dat die hele proses rondom hervorming in 1988 ontstaan het juis as gevolg van die hoë teregstellingsyfers van die vorige twee jaar, sou geen "grootskeepse teregstellings" weens die opeenhoping ooit kon plaasvind nie. Die uitgesproke vrees was dus maar ongegrond.

DIE AKTE VAN MENSEREGTE IN DIE GRONDWET EN DIE KONSTITUSIONELE HOF SE BESLISSING

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het destyds in sy Tussentydse Verslag oor Groeps- en Menseregte voorgestel dat die doodvonnis-aangeleentheid by wyse van 'n toekomstige konstitusionele hof aan die hand van regskriteria wat in 'n onderhandelde handves van regte neergelê mag word, hanteer moes word.⁸⁴ Hierbo⁸⁵ is reeds daarop gewys dat die destydse Regering die beoordeling van die doodvonnis aan die hand van grondwetlike beginsels as 'n goeie en geldige opsie beskou het.

Die Regskommissie se voorgestelde akte van menseregte het uiteindelik beslag gekry in Hoofstuk 3 van die Tussentydse Grondwet⁸⁶ (hierna "die Grondwet" genoem), wat handel oor die sogenaamde fundamentele regte en vryhede van die individu.

Die fundamentele regte van 'n persoon is regtens afdwingbaar. Artikel 4(1) van die Grondwet maak daarvoor voorsiening dat enige wetsbepaling wat inbreuk maak op 'n reg wat in die Grondwet beskerm word, sonder regsrag sal wees tensy die Grondwet sodanige inbreuk uitdruklik of by noodwendige implikasie toelaat. Voorts is die Grondwet bindend op die wetgewende-, uitvoerende- en regsprekende gesag.⁸⁷

Insoverre die doodvonnis ter sprake is, is veral artikels 8, 9 en 10, bykomend tot artikel 11(2), en artikel 33 van die Grondwet van belang.

Artikel 8 bepaal dat elke persoon die reg op gelykheid voor die reg en op gelyke beskerming deur die reg het, en voorts dat daar teen niemand onbillik gediskrimineer word nie, hetsy direk of indirek.

Artikel 9 bepaal dat elke persoon die reg op lewe het, terwyl artikel 10 bepaal dat elke persoon die reg op respek vir en beskerming van sy of haar waardigheid het.

Artikel 11(2) bepaal dat geen persoon aan marteling van enige aard, hetsy liggaamlik, geestelik of emosioneel onderwerp mag word nie, en ook nie aan wreedaardige, onmenslike of vernederende behandeling of straf nie.

Artikel 33(1) handel oor die sogenaamde beperkings van die regte wat in Hoofstuk 3 beskerm word. Dit bepaal as volg:

"33. (1) Die regte in hierdie Hoofstuk verskans, kan beperk word deur algemeen geldende reg, met dien verstande dat so 'n beperking -

(a) slegs geoorloof is in die mate waarin dit -

(i) redelik is; en

(ii) regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid; en

(b) nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie,

en met dien verstande voorts dat enige beperking van -

(aa) 'n reg in artikel 10, 11, 12, 14(1), 21, 25 of 30(1)(d) of (e) of (2) verskans; of

(bb) 'n reg in artikel 15, 16, 17, 18, 23 of 24 verskans, in soverre so 'n reg verband hou met vrye en regverdige politieke aktiwiteite,

benewens die vereiste dat dit redelik moet wees soos vereis in paragraaf (a)(i), ook noodsaaklik moet wees."

Die doodvonnis se grondwetlikheid moes aan die hand van veral bogenoemde artikels van die Grondwet deur die Konstitusionele Hof bepaal word. Die Konstitusionele Hof is uiteindelik ingestel en op 15 Februarie 1995 is begin

met betoë ten aansien van die doodvonnis.⁸⁸ Die betoë is op 16 Februarie 1995 afgesluit waarna die volle Hof sy uitspraak voorbehou het.

In afwagting van dié uitspraak het die Appèlafdeling intussen verskeie appèlle aangehoor en bevindinge gemaak oor die gepastheid van die doodvonnis in die bepaalde gevalle, maar die sake telkens uitgestel vir finale beskikking nadat die Konstitusionele Hof uitspraak oor die doodvonnis gegee het.⁸⁹ Die Appèlafdeling was dus nie bereid om doodvonnisse meer te bekragtig nie, ten spyte van die bevindinge dat die doodvonnis in bepaalde gevalle as die enigste gepaste vonnis aangemerkt moes word.

Intussen, en terwyl die Makwanyane-saak se beredenering in die Konstitusionele Hof nog moes plaasvind, het die huidige Minister van Justisie, meneer Omar, die saak vooruitgeleë en hom uitgelaat teen 'n referendum oor die doodvonnis. Hy het verklaar dat Suid-Afrika vir die eerste keer 'n demokraties verkose Parlement het wat 'n mandaat het om besluite oor iets soos die doodvonnis te kan neem en dat daar gevolglik geen rede bestaan waarom die Parlement nie die kwessie kan hanteer nie.⁹⁰ Hy het ook prematuur opdrag gegee dat begin moet word met die voorbereiding van wetgewing om die doodvonnis af te skaf.⁹¹

Die Minister het regslui landwyd verstom met sy optrede. Professor John Dugard, wat self op die kortlys van kandidate vir aanstelling as regter in die Konstitusionele Hof was, se verbaasde reaksie het waarskynlik die algemene gevoel van regslui in Suid-Afrika weerspieël. Hy het voorspel dat indien die Konstitusionele Hof sou bevind dat die doodvonnis wel grondwetlik is, die Minister sou voortgaan met die indiening van die wetgewing. Sodanige wetgewing sou egter volgens hom waarskynlik ongrondwetlik wees weens die beslissing van Konstitusionele Hof. Klaarblyklik is Dugard verkeerd met laasgenoemde siening. Indien die doodvonnis by wetgewing afgeskaf sou word en duidelik uit die finale Grondwet as 'n vonnisopsie geskryf sou word, sou dit die einde van die saak wees.

Die Minister, en dus die African National Congress, was dus oorgretig om die uitspraak wat moes kom oor die doodvonnis, vooruit te loop. Dit het maar net weer geïllustreer hoe sterk die African National Congress oor die afskaffing van die doodvonnis gevoel het.

Op 6 Junie 1995 het die Konstitusionele Hof uiteindelik die lang verwagte uitspraak gegee.⁹² Uitspraak is gegee by monde van Chaskalson P, die president van die Hof. Die ander tien regters het in aparte uitsprake met die beslissing saamgestem.

Twee geskilpunte is vir beslissing geopper in bogenoemde saak, naamlik die grondwetlikheid al dan nie van die doodvonnis en die toepassing van

artikel 241(8) van die Grondwet. Laasgenoemde artikel het gehandel oor sake wat hangend was op die stadium wat die Grondwet in werking getree het. Chaskalson P het bevind dat dit nie nodig was om te beslis oor die interpretasie van artikel 241(8) nie.⁹³

Wat betref die grondwetlikheid van die doodvonnis, het Chaskalson P verklaar:

"It would no doubt have been better if the framers of the Constitution had stated specifically, either that the death sentence is not a competent penalty, or that it is permissible in circumstances sanctioned by law."⁹⁴

Die Hof het verwys na die feit dat die internasionale reg nie 'n verbod plaas op die doodvonnis nie.⁹⁵ Die hof was egter daarop bedag dat

"In dealing with comparative law, we must bear in mind that we are required to construe the South African Constitution, and not an international instrument or the constitution of some foreign country."⁹⁶

En wat betref die rol wat vreemde hofbeslissings te speel het in die Hof se uiteindelijke beslissing, het Chaskalson P die volgende gesê:

"Like Kentridge AJ, I see no reason in this case... to attempt to fit our analysis into the Canadian pattern or for the matter to fit it into the pattern followed by any of the other courts to which reference has been made. Section 33 prescribes in specific criteria to be applied for the limitation of different categories of rights and it is in the light of these criteria that the death sentence for murder has to be justified."⁹⁷

'n Argument wat namens die terdoodveroordeeldes aangevoer is, was dat die doodvonnis 'n wreedaardige, onmenslike en vernederende straf is en derhalwe deur artikel 11(2) van die Grondwet verbied word. Die Hof het beslis dat die doodvonnis ongetwyfeld as sodanig aangemerkt kan word, maar dat die beskuldigdes wat hulle op artikel 11(2) beroep, die aanvanklike onus dra om aan te toon dat die doodvonnis wreedaardig, onmenslik en vernederend is binne die bedoeling van die artikel. Die Staat, by monde van die Prokureur-generaal van die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling, het aangevoer dat ten einde te bepaal of die doodvonnis wel 'n wreedaardige, onmenslike en vernederende straf is, swaar gesteun moet word op die gemeenskapsopvatting aangaande die kwessie. Chaskalson P was bereid om te aanvaar dat die meerderheid van die Suid-Afrikaanse gemeenskap wel ten gunste van die doodvonnis is in die uiterste gevalle van moord. Hy het egter as volg verklaar:

"The question before us however is not what the majority of South Africans believe a proper sentence for murder should be. It is whether the Constitution allows the sentence. Public opinion may have some relevance to the enquiry but, in itself, it is no substitute for the duty vested in the courts to interpret the Constitution and to uphold its provisions without fear or favour."⁹⁸

Wat betref die afskrikingswaarde van die doodvonnis, het die Hof bevind dat 'n lang termyn van gevangenisstraf ook 'n afskrikmiddel is, maar dat

"... the greatest deterrent to crime is the likelihood that offenders will be apprehended, convicted and punished."⁹⁹

Nog 'n argument in die Konstitusionele Hof was dat artikel 9 van die Grondwet die reg op lewe beskerm en dat daar geen beperking op daardie reg kan wees nie uit hoofde van die bepalings van artikel 33(1)(b). Ingevolge artikel 33(1)(b) mag 'n beperking nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie. Hieroor het die Hof in elk geval soos volg verklaar:

"There is uncertainty in the literature concerning the meaning of this provision. It seems to have entered constitutional law through the provisions of the German Constitution and, in addition to the South African Constitution, appears, though not precisely in the same form, in the Constitution of Namibia, Hungary and possibly other countries as well."¹⁰⁰

Vóór die Hof se uitspraak het verskeie kommentatore, waaronder die Hoofregter van Suid-Afrika, in 'n memorandum oor die menseregteklousule in die Konsep-grondwet, aanvaar dat die doodvonnis effektief afgeskaf is deur artikel 9, gelees met artikel 33(1)(b). Dié aanname het ingehou dat die reg op lewe subjektief, vanuit die oogpunt van die veroordeelde, interpreteer moet word. Die wenslikheid van so 'n interpretasie is oorweeg, maar nie beslis nie. Chaskalson P en Kentridge Wnd R het opgemerk dat die wesenlike inhoud van 'n reg bepaal kan word óf subjektief vanuit die oogpunt van die veroordeelde óf objektief gesien vanuit die oogpunt van die grondwetlike orde as 'n geheel. Subjektief gesproke ontken die doodvonnis beslis die veroordeelde se reg op lewe omdat dit sy lewe vernietig. Vanuit 'n objektiewe oogpunt beskou, ontken die doodvonnis nie die wesenlike inhoud van die reg op lewe nie indien dit aangetoon kan word dat die doodvonnis die reg op lewe van die meeste mense die meeste van die tyd beskerm.

Die bepalings van artikels 8, 9, 10 en 11(2) was die basis vir die aanval op die doodvonnis in Makwanyane. By ontleding van die uitspraak blyk dit egter dat die regte gelys in artikels 8, 9 en 10 van die Grondwet slegs 'n rol gespeel het by die vraag of en die uiteindelijke beslissing dat die doodvonnis 'n wreedaardige, onmenslike en vernederende straf is. Chaskalson P verklaar:

"In the analysis that follows sections 8, 9 and 10 are treated together as giving meaning to section 11(2), which is the provision of Chapter Three that deals with punishment."¹⁰¹

Voordat die uiteindelijke gevolgtrekking waartoe die Konstitusionele Hof gekom het oor die grondwetlikheid van die doodvonnis, opgesom word, is dit nodig om na die bevindinge rakende die ander regte beliggaam in artikels 8, 9 en 10 te kyk.

Een van die argumente geopper deur die verdedigingsadvokaat was tot die effek dat die oplegging van die doodvonnis arbitrêr is en derhalwe die reg op gelykberegting soos beliggaam in artikel 8 skend. Die argument was gebaseer op die feit dat die nuwe bedeling ten aansien van die doodvonnis, soos ingebring deur Wet 107 van 1990, bedoel was om die diskresie van houe in die oplegging van die doodvonnis uit te brei. Chaskalson P het na 'n hele reeks faktore verwys wat noodwendig tot ongelyke behandeling deur die regbank moet lei insoverre dit gaan oor die oplegging van die doodvonnis. Hy verwys byvoorbeeld na die verskille wat bestaan tussen rykes en armes, swak of goeie vervolging en verdediging, rasse- en klasseverskille en die subjektiewe beskouinge van verskillende regters ten aansien van die doodvonnis, as synde alles faktore wat gelykberegting beïnvloed. Ackermann R het dit 'n stappie verder geneem deur groter klem te plaas op die onvermydelike arbitrêre aard van die regters se besluite oor die gepastheid van die doodvonnis. Hy verwys na Furman v Georgia¹⁰² waar die regter opgemerk het dat in 'n situasie waar baie moorde gepleeg word, 'n groot getal persone vervolgd en skuldig bevind en gevonnisd word, maar relatief min uiteindelik tereggestel word, daar nie 'n rasonale basis bestaan om te onderskei tussen die paar wat moet sterf en die baie wat na die gevangenis moet gaan nie. Bloot hieruit is dit af te lei dat ongelyke beregting plaasvind. Chaskalson P en Ackermann R erken dat arbitrêrheid 'n probleem inherent aan vonnisoplegging, ongeag die aard van die vonnis, is, maar onderskei die doodvonnis van ander vorme van straf. Chaskalson verklaar dat die doodvonnis "is different, and the question is, whether this is acceptable when the difference is between life and death. In this sense, the killing of an innocent person is irremediable."¹⁰³ Ackermann R verklaar in dieselfde trant:

"However, the consequences of the death sentence, as a form of punishment, differ so radically from any other sentence that the death sentence differs not only in degree but also in substance from any other form of punishment."¹⁰⁴

Cowling¹⁰⁵ verklaar -

"... if it is accepted that arbitrariness is an inherent aspect of the sentencing process, the constitutionality of the death penalty can be attacked on the basis that the consequences of such arbitrariness constitute a negation of the right to equality."

Met betrekking tot die reg op lewe (artikel 9) en die reg op waardigheid (artikel 10) verklaar Chaskalson P dat:

"The rights to life and dignity are the most important of all human rights, and the source of all other personal rights in Chapter Three. By committing ourselves to a society founded on the recognition of human rights we are required to value these two rights above all others."

And this must be observed by the state in everything that it does, including the way it punishes criminals."¹⁰⁶

Ander regters (te wete Ackermann, Didcott, Kriegler, Langa, Mahomed, Mokgoro, O'Regan en Sachs RR) het ook tot die gevolgtrekking gekom dat die doodvonnis nie slegs artikel 11(2) skend nie, maar ook artikel 9. Wat hierdie aspek betref, verdien die volgende opmerkings van O'Regan R nog vermelding:

"The right to life thus understood, incorporates the right to dignity. So the right to human dignity and life are entwined. The right to life is more than existence, it is a right to be treated as a human being with dignity : without dignity, human life is substantially diminished. Without life, there cannot be dignity."¹⁰⁷

Chaskalson P het, ten aansien van die reg op waardigheid, daarop gewys dat in ander regstelsels die grondwetlikheid van die doodvonnis dikwels aangeval is op grond daarvan dat dit die menswaardigheid aantast deurdat 'n veroordeelde as 'n objek, en nie as 'n mens nie, behandel word. Hy het verwys na die saak van Gregg v Georgia¹⁰⁸ waar Brennan R in 'n afwykende uitspraak gesê het dat die doodvonnis mense behandel as "non-humans, as objects to be toyed with and discarded. It is thus inconsistent with the fundamental premise of the clause that even the vilest criminal remains a human being possessed of common human dignity."¹⁰⁹

Chaskalson P het daardie benadering aanvaar as synde "wholly consistent with the values of our Constitution and the new order established by it."¹¹⁰

Regters Mahomed, Mokgoro en O'Regan het voortgebou op bogenoemde opmerking en beslis dat die doodvonnis nie slegs strydig is met Artikel 11(2) nie, maar ook met artikel 10. O'Regan R verwys na die afbrekende effek wat die apartheidsbeleid in die verlede op menswaardigheid gehad het en selfs mense se waardigheid misken het. Sy verklaar:

"Black people were refused respect and dignity and thereby the dignity of all South Africans was diminished. The new constitution rejects this past and affirms the equal worth of all South Africans. This recognition and protection of human dignity is the touchstone of the new political order and is fundamental to the new Constitution."¹¹¹

Mokgoro R was van mening dat die Grondwet daarna streef om 'n kultuur van growwe skending van menseregte te oorkom:

"Central to this commitment is a need to revive the value of human dignity in South Africa, and in turn re-define and recognise the right to and protection of human dignity as a right concomitant to life itself and inherent in all human beings, so that South Africans may also appreciate that 'even the vilest criminal remains a human being'."¹¹²

Die drie regters (Mahomed, Mokgoro en O'Regan) was dit eens, hoewel hulle dit verskillend uitgedruk het, dat die doodvonnis fataal is vir die mens se reg op waardigheid.

Hoe dit ook al sy, Chaskalson P het dit nie nodig gevind om te bepaal of die doodvonnis strydig is met die reg op lewe (artikel 9) en/of die reg op waardigheid (artikel 10) nie. Die aard van dié twee regte het egter wel 'n rol gespeel in die Hof se beslissing dat die doodvonnis in stryd is met artikel 11(2) van die Grondwet:

"Punishment must meet the requirements of sections 8, 9 and 10; and this is so, whether these sections are treated as giving meaning to s 11(2) or as prescribing separate and independent standards with which all punishments must comply."¹¹³

Wat betref die bepalings van artikel 11(2), wat die spilpunt vorm van die uiteindelijke bevinding van die Konstitusionele Hof dat die doodvonnis ongrondwetlik is, is bevind dat die doodvonnis artikel 11(2) skend juis omdat dit 'n wrede, onmenslike en vernederende vorm van straf is. Laasgenoemde kenmerke is geleë in die inherente aard van die doodvonnis sowel as in die effek van die oplegging daarvan.

Die dood van 'n veroordeelde is finaal en onherroeplik en beëindig die lewe en alle ander regte wat 'n veroordeelde gehad het. Om daardie rede beskou Chaskalson P die doodvonnis as 'n wrede straf, wat ook onmenslik is omdat dit, weens die aard daarvan, die veroordeelde se menswaardigheid ontken.

O'Regan R som die situasie soos volg op:

"Once the life of a human being is taken in the deliberate and calculated fashion that characterises the described methods of execution the world over, it constitutes the ultimate cruelty with which any living creature could ever be treated. This extreme level of cruel treatment of a human being, however despicably such a person might have treated another human being, is still inherently cruel. It is inhuman and degrading to the humanity of the individual as well as to the humanity of those who carry it out."¹¹⁴

Ook die uitwerking wat die oplegging van die doodvonnis op die veroordeelde het, maak dit, volgens die Hof, 'n wrede, onmenslike en vernederende straf. Chaskalson P verklaar:

"Once sentenced, the prisoner waits on death row in the company of other prisoners under sentence of death, for the processes of their appeals and the procedures for clemency to be carried out. Throughout this period, those who remain on death row are uncertain of their fate, not knowing whether they will ultimately be reprieved or taken to the gallows. Death is a cruel penalty and the legal processes which necessarily involve waiting in uncertainty for the sentence to be set aside or carried out, add to the cruelty."¹¹⁵

Die Konstitusionele Hof het dan uiteindelik, soos reeds gemeld, tot die gevolgtrekking gekom dat die doodvonnis ongrondwetlik is op die basis dat dit 'n wreedaardige, onmenslike en vernederende straf is. Die uitspraak lui as volg:

"(T)he provisions of s 277(1)(a) of the Criminal Procedure Act 1977 must be held to be inconsistent with s 11(2) of the Constitution. In the circumstances, it is not necessary for me to consider whether the section would also be inconsistent with ss 8, 9 or 10 of the Constitution if they had been dealt with separately and not treated together as giving meaning to s 11(2)."¹¹⁶

Die finale bevel van die Hof lui dan soos volg:

1. In terms of section 98(5) of the Constitution, and with effect from the date of this order, the provisions of paragraphs (a), (c), (d), (e) and (f) of Section 277(1) of the Criminal Procedure Act, and all corresponding provisions of other legislation sanctioning capital punishment which are in force in any part of the national territory in terms of section 229, are declared to be inconsistent with the Constitution and, accordingly, to be invalid.
2. In terms of section 98(7) of the Constitution, and with effect from the date of this order:
 - (a) the State is and all its organs are forbidden to execute any person already sentenced to death under any of the provisions thus declared to be invalid; and
 - (b) all such persons will remain in custody under the sentences imposed on them, until such sentences have been set aside in accordance with law and substituted by lawful punishments."¹¹⁷

Die tydsverloop per se sedert die amptelike afkondiging van die moratorium op teregstellings het nie 'n rol gespeel in die uitspraak van die Konstitusionele Hof nie.

Dit was ook nie een van die argumente wat namens die beskuldigdes geopper is nie. Indien sodanige argumente wel voorgelê sou gewees het, is die submitisie dat die Hof waarskynlik sou beslis het ooreenkomstig die uitspraak van die Zimbabwe Supreme Court in die Catholic Commisison-saak waarna tevore hierin verwys is.

Die Konstitusionele Hof het ook nie beslis oor die korrekte interpretasie van artikel 33(1)(b) van die Grondwet nie.¹¹⁸ Dit is te betreur aangesien die punt ten volle geargumenteer is in die Hof. Die nuwe en finale Grondwet sal 'n gewysigde artikel 33(1)(b) moet bevat indien die doodvonnis nie uitgeskryf word nie ten einde die invloed wat die bepalings daarvan op die doodvonnis mag hê, uit te skakel. Die doodvonnis ontken inderdaad die wesenlike inhoud van die reg op lewe soos tans beliggaam in artikel 9.

Die Konstitusionele Hof se uitspraak oor die doodvonnis maak egter nog nie 'n finale einde aan die doodvonnis as strafvorm in Suid-Afrika nie. 'n Finale Grondwet is tans, met die skryf hiervan, in 'n proses om geskryf te word.

DIE MOONTLIKHEID VAN 'N REFERENDUM OOR DIE DOODVONNISKWESSIE

Onmiddellik na die Hof se uitspraak het die stemme in die Parlement weer begin opgaan vir die behoud van die doodvonnis in die finale Grondwet. Die Nasionale Party, Inkatha Vryheidsparty, die Vryheidsfront, die Nederduits Gereformeerde Kerk en die Suid-Afrikaanse Landbou-Unie is partye en instansies wat vra vir 'n referendum oor die doodvonniskwessie. Die African National Congress is daarteen gekant.

Debatte wat voorheen gevoer is oor die kwessie van 'n referendum oor die aangeleentheid, is steeds baie relevant. In Consultus¹¹⁹ is destyds aangevoer dat die openbare mening oor die voortbestaan van die doodvonnis getoets moes word, welke mening die deurslag moes gee ter uitsluiting van die menings van politici en die howe.

Daarop het professor Davis soos volg gereageer:

"It is... somewhat surprising that the editor of Consultus advocates as populist a solution to this problem as a referendum... A referendum is probably inappropriate in this case because the issue is choice insensitive i.e. it depends less on public opinion and more on the values which are entrenched in the society and which are rendered immune from transient views of the public. The very idea behind constitutionalism and an entrenched Bill of Rights is to ensure that there are some values which are placed beyond the grasp of a transient majority because they happen to be values which should trump public opinion at any particular point in time. To fail to grasp the issue is to fail to grasp the very reason why South Africa requires a Bill of Rights - to prevent majoritarianism threatening the fabric of an entrenched democracy."¹²⁰

Die redakteur van Consultus¹²¹ het destyds egter voet by stuk gehou. Daarom is voorgestel dat die akte van menseregte so bewoord moes word dat besluitneming oor die voortbestaan van die doodvonnis buite die howe se jurisdiksie geplaas moes word. Dit is verder voorgestel dat sodanige besluitneming moes berus by die algemene publiek en diegene wat die lydende partye by die misdade van moordenaars en rowers is, en nie by 'n paar regters nie. Dié argument was nie 'n goeie een nie. Die moord op Chris Hani en die massa se krete dat die moordenaar aan hulle uitgelewer moes word om gestenig te word, het boekdele gespreek vir so 'n argument.

Die redakteur het egter nog verder gegaan:

"Ons verskil van diegene wat argumenteer dat die Suid-Afrikaanse publiek te oningelig, ongesofistikeerd of wispelturig van aard is om oor die doodstraf as strafvorm te besluit."

Die redakteur het argumente soos dié van professor Davis as 'n belediging en onderskatting van die Suid-Afrikaanse bevolking beskou. Hy was van mening dat in 'n beoogde algemene verkiesing van die publiek verwag sou word om oor

allerlei ingewikkelde beleidsrigtings - soos oor watter soort ekonomiese stelsel vir Suid-Afrika die beste sou wees - uitsprake te lewer. Waarom dan nie oor die doodvonnis nie?

Die voorstel in Consultus was kortsigtig. Die doodvonnis gaan om menselewens. Die algemene publiek se ingesteldheid teenoor die doodvonnis is so subjektief dat dit 'n inherente gevaar inhou. In hierdie verband is die reaksie op Chris Hani se dood deur veral African National Congress-lede weer eens 'n goeie voorbeeld. Dié organisasie is juis een wat gekant is teen die doodvonnis.

Bogenoemde argumente bring mens terug by die reaksie van professor J.H. van Rooyen op 'n koerantberig waarin berig is oor 'n meningspeiling wat gedoen is en waarvan die uitslag sterk ten gunste van die behoud van die doodvonnis was. Professor van Rooyen het onder andere verklaar dat:

"Criminal justice policy cannot be determined by public opinion. The public would 'believe in' the re-introduction of mutilation, the cat-o'nine-tails, public executions and whatever other form of punishment mankind has devised and used in the past, just as they 'believe in' the death sentence."¹²²

Dié stelling van professor Van Rooyen en mening van professor Davis is ondersteunbaar en gevolglik is voorstelle soos dié in Consultus hierbo nie aanvaarbaar nie.

Terwyl die Konstitusionele Hof in Makwanyane bereid was om toe te gee dat die grondwetlikheid van die doodvonnis 'n waardeoordeel verg, het Mokgoro R opgemerk dat 'n verwysing na 'n waardesisteem nie dieselfde is as "fluctuating public opinion" nie. Chaskalson P het toegegee dat die openbare mening oor die doodvonnis relevant mag wees tot die ondersoek na die grondwetlikheid daarvan, maar het beslis dat die Hof nie kon toelaat dat hy "...be diverted from its duty to act as independent arbiter of the Constitution on the basis that they will find favour with the public" nie.¹²³ Hy het bevind dat dit nie gewens is om die beskerming van menseregte aan die Parlement toe te vertrou nie omdat dit 'n terugkeer na parlementêre soewereiniteit sou beteken. Hy verklaar dat

"(t)he very reason for establishing the new legal order, and for vesting the power of judicial review of all legislation in the courts, was to protect the rights of minorities and others who cannot protect their rights adequately through the democratic process. Those who are entitled to claim this protection include the social outcasts and marginalised people of our society. It is only if there is a willingness to protect the worst and weakest amongst us, that all of us can be secure that our own rights will be protected."¹²⁴

Professor van Rooyen¹²⁵ verklaar na aanleiding van bogenoemde opmerking soos volg:

"If one assumes that public opinion in South Africa, at the time of the judgment, was broadly in favour of 'the' death sentence, the meaning and significance of the judgment within the context of the fledgling South African democracy becomes apparent. In the aftermath to the judgment, many people clamoured for a referendum on the death sentence issue; perplexed, they asked, 'If we now supposedly have a democracy and if the people want a death sentence, why can't they get it? How can a court block the popular will?'"

Van Rooyen beantwoord die vraag self soos volg:

"The short answer is that the new South Africa does not have an unbridled 'democracy' or a populist dispensation; it opted for constitutionalism. Inter alia chapter 3 of the Constitution... sets limits on state power, on democracy, on the sovereignty of Parliament. Parliament is no longer sovereign; that dispensation has been discarded totally. Even if the people, even if Parliament, wanted the reintroduction ... of inequality before the law, disregard in law for human dignity ('menschenverachtung'), selective restriction of internal movement (the 'Pass Laws'), incommunicado detention, detention without trial, torture, whipping with the cat-o'nine-tails, etc etc, the Constitution would say, 'No, you can't get it.'"¹²⁶

Enige verdere debatte en argumente en betoë oor 'n referendum oor die behoud van die doodvonnis blyk dus futiele oefeninge te wees. Ten minste word die breë gemeenskap, wat waarskynlik in 'n referendum hom oorweldigend oor die behoud van die doodvonnis sal uitspreek, gesus deur allerhande praatjies oor 'n referendum.

Die Universiteit van Stellenbosch se Sentrum vir Internasionale en Vergelykende Politiek het baie onlangs 'n meningspeiling onder meningsvormers, parlamentslede en die publiek gedoen en tot die voorsienbare gevolgtrekking gekom dat sterk steun vir die herinstelling van die doodvonnis onder African National Congress-ondersteuners en die gemeenskap bestaan. Interessant omtrent dié bevinding is dat daar meningsverskil tussen die African National Congress-ondersteuners op grondvlak en die African National Congress-leierskap oor dié kwessie bestaan. Dit blyk uit daardie navorsing dat die African National Congress-leierskap waarskynlik die enigste politieke groep in Suid-Afrika is wat teen die herinstelling van die doodvonnis is. Die Demokratiese Party is skynbaar formeel nie ten gunste van herinstelling nie, maar die meningspeiling dui daarop dat 62,8% van sy topmeningsvormers en 83,8% van sy ondersteuners herinstelling van die doodvonnis steun.¹²⁷

Wat die kwessie van openbare mening en die moontlikheid van 'n referendum en die waarskynlike uitslag daarvan aanbetref, wil ek afsluit met die volgende opmerkings van Chaskalson P in die Makwanyane-saak:

"The question before us... is not what the majority of South Africans believe a proper sentence for murder should be. It is whether the Constitution allows the sentence.

If public opinion were to be decisive there would be no need for constitutional adjudication... but this would be a return to parliamentary sovereignty, and a retreat from the new legal order established by the 1993 Constitution.

By the same token the issue of the constitutionality of capital punishment cannot be referred to a referendum..."¹²⁸

Die Konstitusionele Hof het dus reeds gespreek, en sal waarskynlik dieselfde uitspraak lewer indien die doodvonnis by Konstitusie heringestel sou word na aanleiding van meningspeilings of 'n referendum.

'n Referendum oor die doodvonnis in Suid-Afrika is dus nie aangewese nie.

SLOTOPMERKINGS

Die moratorium, en die oplewing van magte en kragte wat ingewerk het op die doodvonnis oor die afgelope paar jaar veral, was so intens en onstuitbaar dat daar van die doodvonnis as strafvorm niks oorgebly het nie. Die doodvonnis is vir alle praktiese en teoretiese doeleindes dus iets van die verlede in Suid-Afrika. Dit sal waarskynlik in die finale Grondwet die finale nekslag toegedien word, veral as die African National Congress-regering se sentimente oor die doodvonnis en die uitspraak van die Konstitusionele Hof in ag geneem word.

Die finale Grondwet word tans geskryf. Intussen is 'n Werksdokument deur die Grondwetskrywende Vergadering vrygestel vir algemene kommentaar. Dié dokument bevat die volgende onder artikel 10 (Lewe):

"Option 1

Everyone has the right to life (and the death penalty is hereby abolished).

Option 2

Everyone has the right to life, and the right not to be deprived of life except by execution of a court sentence following conviction for a crime for which the death sentence is prescribed by an Act of Parliament."

Indien die eerste opsie, wat die doodvonnis verbied, sou geld, sou dit die einde van die doodvonnis in Suid-Afrika beteken. Sou die tweede opsie, wat magtigend van aard is, egter geld, sou dit wel beteken dat die Parlement nie 'n doodvonnisbedeling hoef te skep nie, maar dit wel kan doen as hy wil, maar dan binne die parameters van die grondwetlikheid daarvan.

In 'n manuskrip van professor J.H. van Rooyen en L.C. Coetzee, wat bestem is vir publikasie in die Mei 1996 uitgawe van Codicillus onder die titel "How easily could the death sentence be reintroduced in South Africa?", verwys

die skrywers na die Konstitusionele Hof se uitspraak in Makwanyane¹²⁹ en veral na die wyse waarop die Hof telkens klem gelê het op die belang van gelyk-beregting ("equal justice"). Vir die skrywers is die beklemtoning van gelyk-beregting verstaanbaar veral omdat "...South Africa is at present emerging from a regime in which unequal treatment was imbedded in the law..." Hulle sien in die Hof se uitspraak 'n "...determined effort to eradicate all forms of applied unequal 'justice', the most severe of which has been found to exist in the administration of the death sentence, eg discrimination on the basis of race, or outcomes depending on chance, for example the fortuity whether the trial judge was a 'hanging' or a 'non-hanging' judge."

Die skrywers wys ook daarop dat ongelyke beregting nie net per se verbode is nie, maar ook nog neerkom op wrede en onmenslike straf.¹³⁰

Daar moet met die skrywers van die manuskrip saamgestem word waar hulle die situasie soos volg opsom:

"Since the Makwanyane case abolished the death sentence on the basis of, inter alia, the equal justice requirement, it would be insufficient to 'write in' the death sentence as an exception only to the right to life as is purportedly done in Option 2 of the Working Draft of the New Constitution...; an exception to the equal justice clause would also have to be created, otherwise a new death sentence dispensation might still be held to be constitutionally defective on this ground, which is subsumed under the 'cruel and inhuman punishment' ground for the finding of unconstitutionality in Makwanyane."

By veral die volgende argument van die skrywers kan nie verbygekom word nie:

"However, to incorporate exceptions to the equal justice ideals contained in the Constitution would be the ultimate irony - it would amount to a return to legally sanctioned unequal justice à la the old South Africa, only this time, in the new South Africa, as a constitutionally sanctioned aberration!"

In die manuskrip word op verdere probleme gewys indien die tweede opsie, wat 'n magtigende bepaling sou wees, sou geld. Bogenoemde argumente het egter voldoende oortuigingskrag.

Professor van Rooyen het op 7 Maart 1996 'n faksimilee gestuur aan professor Gerhard Erasmus by die grondwetskrywende vergadering. 'n Kopie van die manuskrip het die faksimilee vergesel. Dit is gedoen ten einde 'n inset te lewer by die skryf van die finale Grondwet. In die faksimilee (getiteld "Death Sentence") merk Van Rooyen soos volg op:

"As you will see from the contribution, I believe that any purported reintroduction of the death sentence could take us into a serious constitutional crisis and lengthy litigation. This would probably be accompanied by public emotions which would be hard to control. It is my contention that this would neither contribute anything meaningful to

credibility or crime control nor be in South Africa's best interests otherwise. I accordingly appeal to you to either (a) have the repeal of the death sentence (as recently done by the Constitutional Court) confirmed by incorporating a provision into the new Constitution which explicitly endorses that Court's ruling; OR (b) leave the matter entirely out of the new Constitution, as in the present (interim) Constitution.

Given the Constitutional Court's emphasis (in its abolitionist judgment) on the prohibition against cruel and inhuman punishment (as the main ground for the unconstitutionality of the death sentence), on equal justice (in the wake of South Africa's history of legalised unequal treatment, coupled with the known impossibility of administering equal justice in any death sentence dispensation), and on human dignity (in the wake of apartheid), it would be an utter irony if these very aberrations of the old order were now sanctioned constitutionally via the backdoor of an exception to the right to life!"

En verder:

"In my view, it is time for both the Government (national as well as provincial) and the constitutionmakers to take a concerted stand on the matter of abolition, to be a teacher to the public, and so to quell any further cheap politicking and vote-snatching around this issue. The issue must be resolved decisively and permanently."

Teen die bogenoemde agtergrond word deur die skrywer van hierdie artikel voorspel dat die doodvonnis deur die nuwe Grondwet verbied sal word.

Mens wonder wat gaan die volgende ideaal van die beyweraars vir menseregte wees. Hul volgende teiken gaan na alle waarskynlikheid die kwessie van lewenslange gevangenisstraf wees. Dit sal ironies wees juis omdat die afskaffers veral lewenslange gevangenisstraf altyd voorgehou het as die gepaste alternatief vir die doodvonnis.

Geluide in dié verband gaan reeds op. Raylene Keightley skryf in 'n artikel¹³¹ soos volg:

"The Constitutional Court has already shown a willingness to be persuaded ... in respect of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Although the Court has outlawed both capital and corporal punishment, issues of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment will continue to arise."

En verder:

"Given the abolition of the death sentence, the question of life imprisonment as a form of cruel, inhuman or degrading punishment may well have to be considered by the Constitutional Court in the future."¹³²

Gaan die "afskaffers" hul mylpaal nou verskuif en hulle energie spandeer aan die afskaffing van lewenslange gevangenisstraf? Die hoop word deur die skrywer van hierdie artikel, wat ten gunste van die behoud van die doodvonnis was en is en wat in die praktyk staan waar gepoog word om die gemeenskap

te bevry van gewetenlose moordenaars, uitgespreek dat die persone wat hulle beywer het vir die afskaffing van die doodvonnis nou sal rus en die kwessie van lewenslange gevangenisstraf met rus sal laat.

VOETNOTE

1. Report of the Penal and Prison Reform Commission 1947 (UG 47/1947).
2. Par 460.
3. Parlementsdebatte (Hansard) 11 Mei 1988 kol 9655.
4. Wet 46 van 1935.
5. Volksraadsdebatte (Hansard) 14 Maart 1969 kol 2570. Vir 'n volledige bespreking van die debat, sien Van Niekerk "... Hanged by the neck until you are dead" 1969 SALJ 457 te 470 e v.
6. Sien Mihalik "The moratorium on executions: its background and implications" 1991 SALJ 118 te 126. Dit is ook interessant en insigwend om te let op die teregstellingsyfers van vorige jare soos bespreek deur Kahn "What is happening to the death penalty?" 1981 SALJ 103 en 'n opvolgartikel "Death Penalty Statistics" in 1989 SALJ 421.
7. "Selectivity and racial bias in a mandatory death sentence dispensation : A South African Study" 1995 CILSA Vol XXVIII 107.
8. Te 111.
9. Te 111.
10. Te 112.
11. Op cit voetnoot 6 te 126.
12. Parlementsdebatte (Hansard) 13 Junie 1990 kol 11597.
13. Coetzer "Further Views on Capital Punishment" 1989 Consultus 17.
14. Parlementsdebatte (Hansard) 27 April 1989 kol 6986.
15. Kol 7026-8.
16. Sien voetnoot 11.
17. Op cit voetnoot 6 te 129.
18. Sien S v Van Niekerk 1970 3 SA 655 (T).
19. Sien Van Rooyen "Toward a New South Africa without the Death Sentence - Struggles, Strategies, and Hopes" 20(4) Florida State University Law Review (Spring 1993) 737 te 746.
20. Te 747.
21. Te 756-757.
22. Staatskoerant Nr 12644 van 27 Julie 1990.
23. Vir volledige inligting omtrent die afskaffingsbeweging se pogings ter bevordering van hulle saak, sien die werk aangehaal in voetnoot 19 te 763 e v.

24. Dié benadering word in S v Makwanyane 1995 2 SACR 1 (CC) te 18 e as 'n "Solomonic solution" aangemerkt.
25. Artikel 11 van Wet 107 van 1990, wat artikel 316A(1) invoeg by Wet 51 van 1977.
26. Artikel 4 van Wet 107 van 1990.
27. Sien bv S v Pietersen 1973 1 SA 148(A); S v Maimela 1976 2 SA 587(A).
28. Sien bv S v Nkwanyana 1990 4 SA 735(A); S v Senonohi 1990 4 SA 727(A).
29. Sien bv S v Babada 1964 1 SA 26(A) te 27-28 oor die ondersoek wat gedoen moes word na die aan- of afwesigheid van versagtende omstandighede. Sien ook Dirk van Zyl Smit "Judicial Discretion and the Sentence of Death for Murder" 1982 SALJ 87 e v.
30. Sien bv die regterlike frustrasie van Van den Heever R in S v Diedericks 1981 3 SA 940(C) oor die "enger" ou benadering, waar die Hof onder andere nie eens mog let op die beskuldigde wat gevonnissen staan te word, se vorige kriminele rekord nie.
31. 408 US 238 (1972).
32. Roberts v Louisiana 428 US 325 (1976); Woodson v North Carolina 428 US 280 (1976).
33. 428 US 153 (1976).
34. Bv Proffitt v Florida 428 US 242 (1976); Jurek v Texas 428 US 262 (1976).
35. 438 US 586 (1978) te 604.
36. Op cit voetnoot 19 te 758.
37. Op cit voetnoot 7 te 112.
38. Sien bv S v Nkwanyana (supra).
39. Artikel 13 van Wet 107 van 1990, wat artikel 322(2A) in Wet 51 van 1977 invoeg. Sien ook S v Nkwanyana (supra) en professor Van Rooyen se artikel aangehaal in voetnoot 19 te 760-761.
40. Artikel 322 (2A) gelees met artikel 316 (A)(7) van Wet 51 van 1977.
41. Sien bv S v Pieters 1987 3 SA 717(A) te 734-736; S v J 1989 1 SA 669(A) te 674.
42. 1965 2 SA 616 (AD) te 629 A-B.
43. Sien Mureinik "Death penalty reform" 1990 2 SACJ 169.
44. Op cit voetnoot 43.
45. Supra.
46. J H van Rooyen "The criminal judge and the death sentence : Some observations on the views of Mr Justice Curlewis" Codicillus Okt 1991 te p 4.

47. Op cit voetnoot 46.
48. Sien later in die artikel.
49. Sien A J Middleton "Death penalty : an interpretation of the new provisions" 1992 1 SACJ 58 te 62 vir vonnis voorbeelde; J H van Rooyen "South Africa's new death sentence : is the bell tolling for the hangman" 1991 4 SACJ 79 e v; Sien ook S v Nkwanyana (supra) en S v Senonohi (supra) as voorbeelde. Sedert hierdie beslissings is talle ander sake beslis waar dié beginsel bevestig is.
50. Persverklaring deur die Minister van Justisie: Maandag 23 Maart 1992.
51. "Stop the hanging" The Star 24 March 1992.
52. Op cit voetnoot 19 te 749.
53. Te 780 (vir 'n volledige lys van betrokkenes).
54. Te 767-775.
55. Persverklaring deur die Minister van Justisie, uitgereik op 27 Maart 1992.
56. "Die doodstraf : 'n Skaakmatsituasie" 1992 Consultus 90.
57. "Political Noose" Business Day 24 March 1992.
58. Sien voetnoot 51.
59. "Doodstraf" Die Volksblad 20 Mei 1992.
60. Sien voetnoot 55.
61. "Balieraad van SA teen vrylatings" Die Volksblad 9 Oktober 1992.
62. Op cit voetnoot 6 te 142.
63. S v May (OPA). Saaknommer 38/92 gelewer op 11 September 1992.
64. "Nasionaliste verskil skerp met mekaar oor doodstraf" Die Volksblad 14 Oktober 1993.
65. 1993 1 SASV 136(A) te 143e.
66. Par h-i. Let op hoe Harms WnAR te 145 d e v hierop reageer.
67. Bv S v Khundulu 1991 1 SASV 470(A) te 479 h-i; S v Makie 1991 2 SASV 139(A) te 143 h-i; S v Sesing 1991 2 SASV 361(A) te 365 g-h; S v Shabalala 1991 2 SASV 478(A) te 483 c-e; S v Tloome 1992 3 SA 568(A). Almal is gevalle van moord gepleeg tydens rooftogte.
68. "Besluit nou oor doodstraf" Die Volksblad 12 September 1992.
69. Op cit voetnoot 56 te 90.
70. 1993 2 SASV 180(T).
71. Te 182 e v.

72. "Doodstraf sou papiervonnis wees" Die Volksblad 13 Oktober 1993.
73. S v Dumisani Joseph Malunga (AA). Saaknommer 449/91 gelewer op 17 September 1992.
74. S v Madoda Alfred Mchunu (AA). Saaknommer 358/92 gelewer op 2 Junie 1993.
75. Gerapporteer as S v W 1993 2 SASV 74(A).
76. Te 76h.
77. Sien as voorbeelde die gesag aangehaal in voetnoot 67.
78. Sien die Wet op die Prokureur-generaal, 1992 (Wet 92 van 1992).
79. Redaksionele kommentaar op die artikel "The death penalty" 1993 Consultus 8.
80. Sien voetnoot 55.
81. 1993 2 SACR 432 (ZS), ook gerapporteer 1993 4 SA 239 (ZS).
82. Sien die artikel van Mihalik in voetnoot 6 verwys.
83. "Weer eens die doodstraf" 1992 Consultus 7.
84. Interimverslag oor Groeps- en Menseregte van die Suid-Afrikaanse Regskommissie - Augustus 1991 ("Interimverslag").
85. Te 14.
86. Interimverslag te 690.
87. Artikel 4(2).
88. In die saak van S v Makwanyane 1995 2 SACR 1 (CC).
89. Sien bv S v Makwanyane 1994 2 SASV 158 (A) te 162 c-f.
90. Die Volksblad 10 November 1994.
91. Die Volksblad 23 Januarie 1995.
92. Sien voetnoot 75.
93. Te 58 d.
94. Te 12 b.
95. Te 24 a.
96. Te 24 a-b.
97. Te 46 f.
98. Te 38 h-i.
99. Te 50 e.

100. Te 53 c.
101. Te 14 j.
102. Sien voetnoot 31.
103. Te 29 e.
104. Te 63 b.
105. "Demise of the death penalty : the Constitutional Court pronounces"
1995 SACJ 188 te 204.
106. Te 57 d.
107. Te 111 e.
108. Sien voetnoot 33.
109. Te 30 g.
110. Te 31 a.
111. Te 112 b.
112. Te 107 e.
113. Te 13 h e v.
114. Te 108 b.
115. Te 19 b.
116. Te 57 i e v.
117. Te 58 f-59 c.
118. Sien die uitsprake van Ackermann R te 64d en Kentridge WR te 75d.
Kriegler R het geen mening uitgespreek oor die interpretasie van
die artikel nie.
119. Op cit voetnoot 56 te 90.
120. "The death penalty" 1993 Consultus 8.
121. Op cit voetnoot 120.
122. UNISA : Strafprosesreg (MCRPLW-9) : Studiebrieff 108/1991.
123. Makwanyane-saak (Voetnoot 88) te 39 c-d.
124. Te 39 b. Sien ook van die ander regters se opmerkings in dié verband.
125. J H van Rooyen "Discoursing about legality, democracy and the death
sentence in South Africa" in Joubert (red) Huldigingsbundel vir
S A Strauss (1995) te 319 e v.
126. Te 320.

127. "Sterk steun vir galg in peiling" Die Volksblad 8 Februarie 1996.
 128. Te 38 h-39 a.
 129. Sien voetnoot 88.
 130. Verwysend na Ackermann R se uitspraak in Makwanyane.
 131. "Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in the UN Convention against Torture and Other Instruments of International Law : Recent Developments in South Africa" (1995) 3 SAJHR 399 e v.
 132. Te 400.
-